Der subjektive Tatbestand der Hehlerei des amtlichen Entwurfs 1927 im Vergleich zum geltenden Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn.

Vorgelegt

von

Herbert Bettenhausen

aus Dresden.

BONN 1929

Druck von Hch. Ludwig, Spezialdruckerei für Dissertationen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

DISPOSITION.

Seite

Einleitung:

Der objektive Tatbestand der Hehlerei nach geltendem Recht und dem Entwurf von 1927 1

Hauptteil:

A. Die Schuld in § 259 STGB. und im Entwurf 1927 . . . 3

I. Der Vorsatz im § 259 STGB. 3

§ 1. Das Wissen von der Erlangung durch jede strafbare Handlung 3

§ 2. Das Wissen von der Strafbarkeit des Vortäters . . 4

§ 3. Kenntnis und Vorsatz bezüglich der hehlerischen Tätigkeit und Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. . 6

§ 4. Die Auslegung des Begriffs „den Umständen nach annehmen muß“ 6

a) Vorsätzliche oder fahrlässige Hehlerei nach geltendem Recht? 6

b) Auslegung im Sinne des dolus eventualis . . 9

c) Schuldpraesumption und gesetzliche Beweisvermutung oder Hinweis auf den Grundsatz der freien Beweiswürdigung 11

II. Die Schuld nach dem amtlichen Entwurf 13

§ 1. Das Wissen von der Erlangung durch Diebstahl oder strafbare Verletzung fremden Vermögens . . . 13

§ 2. Das Wissen von der Strafbarkeit des Vortäters . . 14

§ 3. Kenntnis und Vorsatz der hehlerischen Tätigkeit und Bewußtsein der Rechtswidrigkeit 15

§ 4. Die fahrlässige Hehlerei 15

a) Wegfall der Formulierung: „den Umständen nach annehmen muß“ 15

b) Historische Entwicklung des Begriffs der fahrlässigen Hehlerei 17

c) Beschränkung der fahrlässigen Hehlerei auf den Handel und Gewerbebetrieb 18

d) Die Definition der Fahrlässigkeit im allgemeinen Teil des amtlichen Entwurfs 1927 18

Seite

B. Der Vorteilsbegriff 20

I. Der Ausdruck seines Vorteils wegen im § 259 STGB.

§ 1. Die Auslegung des Vorteilsbegriffs 20

§ 2. Der Vorteil als Motiv des Hehlers („wegen") . . 23

§ 3. Seines Vorteils wegen muß der Täter handeln . 24

II. Der Vorteilsbegriff im amtlichen Entwurf 1927 . . . 26

§ 1. Fortfall des Vorteils bei der Hehlerei 26

§ 2. Der Vorteilsbegriff bei der Erlöshehlerei . . . 28

a) Der objektive Tatbestand der Erlöshehlerei nach dem Entwurf 28

b) Voraussetzung der Strafbarkeit des Erlöshehlers: „Bereicherungsabsicht" 31

c) Die Absicht sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern entspricht der Fassung des geltenden Rechts: „der Absicht, sich oder einem anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen" 32

C. Irrtumsfragen 34

§ 1. Der Irrtum über die deliktische Provenienz . . 34

§ 2. Der Irrtum über die Vollendung der Vortat . . 34

§ 3. Der Irrtum über bürgerlich-rechtliche Normen . . 35

§ 4. Der dolus superveniens 37

Schluß.

Kritische Stellungnahme zum Entwurf.

§ 1. Die Definition der Fahrlässigkeit im Entwurf in Beziehung zu der fahrlässigen Hehlerei . . . 40

§ 2. Die Erlöshehlerei 41

§ 3. Die Selbständigkeit der Hehlerei gemäß § 353 . . 43

§ 4. Die Nothehlerei 44

§ 5. Hehlerei bei Verzehr von Diebesbeute durch Unterhaltberechtigte 46

LITERATURVERZEICHNIS.

von Bar: Handbuch des deutschen Strafrechts.

Beling: Die Lehre vom Verbrechen. 1906.

Beling: Begünstigung und Hehlerei in Vergl. D. VII. 1907.

Binding: Lehrbuch des deutschen Strafrechts.

Binding: Die Normen II, 2. Aufl. 1914.

Bruck: Zur Lehre von der Fahrlässigkeit im heutigen Strafrecht. 1885.

von Buri: Begünstigung und Hehlerei im Ger. S. 29, S. 14 ff.

Graf zu Dohna: Recht und Irrtum 1925, S. 17.

Ebermayer: Das Reichsstrafgesetzbuch. 1925.

vom Endt: Das Delikt der Hehlerei in seiner zivilrechtlichen Bedeutung. Diss. Köln 1926.

Frank, A.: Der subjektive Tatbestand des Delikts der Sachenhehlerei nach § 259 STGB. (Strafr. Abhandlung von Beling Heft 25) 1899.

Frank R.: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 1925.

Frankfurter: Wann ist eine Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt. Diss. Erlangen 1898.

Gerland: Juristische Wochenschrift 1925 S. 174.

Geyer: Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht, 1884.

Goldtammer: Materialien 1. u. 2. zum preuß. Strafges.-Buch 1851 und 1856.

Gretener: Begünstigung und Hehlerei 1879.

Gudewill: Das Delikt der Partiererei nach dem geltenden Recht (§ 259 STGB.) 1909.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht 1881.

Heck: Juristische Wochenschrift 1925 S. 427.

Holtzendorff: Deutsches Strafrecht 1871.

Jantscheff: Die Sachenhehlerei (§ 259 STGB.). Diss. Leipzig 1908.

Kahl: Drucksachen des Reichstags 356. Sitzung vom 16. 5. 1923.

Köhler: Begünstigung und Hehlerei im Ger. S. 61, S. 44 ff.

Leopold: Die Partiererei (§ 259 STGB.). Diss. Heidelberg 1913.

von Liszt: Lehrbuch des dt. Strafrechts. 25. Aufl. 1927.

von Lilienthal: Vergl. D. des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgem. Teil, Bd. 5, S. 36 ff.

Loening: Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht 1885.

Lucas: Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht, 1883.

Mamroth: Reform des Strafrechts, Berlin und Leipzig 1926.

Meyer: Begünstigung und Hehlerei in Str.-Ztg. Vd. 13, S. 479 ff. 1873.

Merkel: Lehrbuch des Strafrechts 1889.

Meyer-Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. Aufl. 1907.

Olshausen: Kommentar zum STGB. für das deutsche Reich. XI. Aufl. 1927.

Pelz: Die Sachhehlerei insbesondere im Verhältnis zur Unterschlagung. Diss. Breslau 1914.

Petzold: Die deutsche Strafrechts-Praxis Bd. 1, 1877, Bd. 2, 1880.

Puchelt: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich.

Rotering: Zeit und Streitfragen in Goldtam Arch. 46, S. 413 ff.; 47, S. 90 ff.

Rubo: Kommentar über das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 1878.

Rüdorff-Stenglein: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 1892.

Schmidt: Die Praesumption im deutschen Strafrecht. Diss. Jena 1884.

Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1871.

von Schwarze: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 1871.

von Schwarze: Begünstigung und Hehlerei im Ger. S. Bd. 24, S. 368 ff.

Seuffert: In Z.St.W. 14, S. 593.

Simonson: Der Begriff des Vorteils und seine Stellung im Strafrecht 1889.

Villnow: Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei 1875.

Waag: Kennen, Meinen und Wissen im Ger. S. Bd. 34, S. 241 ff.

Wachenfeld: Das Reichsstrafrecht in Holtzendorff-Köhlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaften 1904.

Waldthausen: Ueber Begünstigung in Goltam. Arch. 29, S. 375 ff.

Wedell: Der Tatbestand der Sachenhehlerei nach § 259 des Reichsstrafgesetzbuches. Diss. Greifswald 1900.

Westhoff: Die Sachenhehlerei (§ 259 STGB) verglichen mit der sogenannten Personenhehlerei § 258 STGB. Diss. Erlangen 1912.

Abkürzungen:

Ann.: Annalen des RG. von Braun und Blum.

A.L.R.: Allgemeines preußisches Landrecht für die preuß. Staaten.

BGB.: Bürgerliches Gesetzbuch, vom 18. Aug. 1896.

Goldt.Arch.: Goldtammer, Archiv für Strafrecht und Strafprozeß.

H.H.: Holtzendorff Handbuch des deutschen Strafrechts.

m.E.: meines Erachtens.

J.W.: Juristische Wochenschrift.

L.Z.: Leipziger Zeitschrift, für deutsches Recht.

R.: Das Recht (Rundschau für den deutschen Juristenstand).

RG.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

R.O.Tr.: Rechtsprechung des preuß. Obertribunals.

STGB.: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich.

St.R.Z.: Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung.

Vergl.D.: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts (Beling).

Z.ST.W.: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

EINLEITUNG.

Die Arbeit hat die Aufgabe, den subjektiven Tatbestand der Hehlerei des Entwurfs von 1927 zu vergleichen mit dem geltenden Recht und zugleich kritisch dazu Stellung zu nehmen. Nur soweit es zum Verständnis erforderlich erscheint, soll, ohne auf Streitfragen näher einzugehen, der objektive Tatbestand der Hehlerei kurz dargestellt werden.

Gemäß § 259 STGB. verlangt das Gesetz als Objekt der Hehlerei eine Sache. Diese Sache muß vom Vortäter durch eine strafbare Handlung erlangt sein. Die Tätigkeit des Hehlers besteht in der Herstellung eines tatsächlichen Verhältnisses zu einer Sache, welche den Makel eines strafbaren Erwerbs an sich trägt. Der Tatbestand der hehlerischen Handlung wird erfüllt durch die im Gesetz als Hehlerhandlung aufgeführten Tätigkeiten: Verheimlichen, ankaufen, zum Pfande nehmen, oder sonst an sich bringen, mitwirken zum Absatz bei anderen. Dieser objektive Tatbestand ist im § 350 des Entwurfs, abgesehen von dem neugeschaffenen Deliktstatbestand der Erlöshehlerei, bezüglich des Hehlerobjekts nicht verändert; auch hier ist das Objekt der Hehlerei eine Sache. Diese Sache muß ebenso wie im geltenden Recht den Makel strafbaren Erwerbs an sich tragen. Im Gegensatz zum geltenden Recht, wo der Makel schon durch Erwerb der Sache mittels einer strafbaren Handlung gegeben ist, bestimmt der Entwurf, daß die Sache vom Vortäter durch Diebstahl oder durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt sein muß. Als Hehlerhandlungen werden im Entwurf aufgeführt: verheimlichen, zum Pfande nehmen, oder sonst an sich bringen, ankaufen. Das „Mitwirken zum Absatz bei andern" des geltenden Rechts ist im Entwurf dahin erweitert, daß sowohl das

„Absetzen“ als auch das „Mitwirken“ zum Absatz einer solchen Sache als Hehlerei bestraft wird. Durch die Fassung des Entwurfs ist die alte Streitfrage, ob die Hehlerei ihrer Natur nach ein Vermögensdelikt ist oder nicht, entschieden. Der Entwurf sieht in der Hehlerei ein reines Vermögensdelikt[1]). Der Hehler hält nämlich den durch Diebstahl oder strafbare Verletzung fremden Vermögens geschaffenen rechtswidrigen Zustand aufrecht.

---

1) Binding, L. I, S. 382; Beling, Vergl. D. VII, 91; v. Liszt, S. 698; Frank, § 259, II, 1 u. 3; Olshausen, § 259, 3 c, 5; Ebermayer, § 259, IV. RG. Bd. 7, S. 91; 11. S. 342; 20. S. 223; 25, S. 402; 33, S. 120; Bd. 37, 350; Bd. 44, S. 249; Bd. 53, S. 318. Begr. d. Entw. v. 1925 § 316; Begr. d. Entw. 1927 § 350.

HAUPTTEIL.

A. I. Die Schuld nach geltendem Recht.

Der subjektive Tatbestand der Hehlerei im Sinne des § 259 STGB. verlangt ein schuldhaftes Handeln des Täters. Hierzu gehört tatbestandsmäßig, daß der Hehler weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß die zu hehlende Sache durch eine strafbare Handlung erlangt ist. Die Untersuchung soll zunächst beschränkt werden auf das Wissen. —

§ 1. Das Wissen von der Erlangung durch eine strafbare Handlung.

Der subjektive Tatbestand der Hehlerei setzt voraus, daß der Hehler weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß die Sache durch eine strafbare Handlung erlangt worden ist. Das Wissen braucht sich jedoch nicht auf die bestimmte strafbare Handlung zu erstrecken; das ergibt sich schon aus der Fassung des Gesetzes mittels e i n e r strafbaren Handlung. Der Hehler braucht daher nur zu wissen, daß der Vortäter auf irgend eine strafbare Weise in den Besitz der Sache gelangt ist. Infolgedessen ist es nicht erforderlich, daß der Hehler die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Vortat in sein Wissen aufgenommen hat [1]). Aus diesem Grund ist es für den Vorsatz des Hehlers auch unerheblich, ob er die Person des Vortäters kennt. Sein Wissen muß nur die Erlangung durch eine strafbare Handlung umfassen, ganz gleich, wer sie als Vortäter strafbar erlangt hat [2]). —

---

1) RG. Bd. 10, S. 155.
2) vgl. RG. Bd. 50, S. 199.

§ 2. Das Wissen des Hehlers von der Strafbarkeit des Vortäters.

Das Gesetz verlangt nur das Wissen des Hehlers, daß die Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt ist. Es kann daher nicht darauf ankommen, ob der Hehler weiß, daß der Vortäter tatsächlich bestraft worden ist oder die gegen ihn ausgesprochene Strafe vollzogen werden kann, da der strafbare Charakter der Vortat hierdurch nicht berührt wird und das Wissen des Hehlers sich nur auf die Erlangung mittels einer strafbaren Handlung zu erstrecken braucht. Da das Wissen des Hehlers nicht die Person des Vortäters zu umfassen braucht, kann auch sein Wissen von der erforderlichen Einsicht des jugendlichen Vortäters und dessen Strafbarkeit nicht verlangt werden. Das RG. führt in seiner Entscheidung Bd. 50 S. 199 wörtlich aus:

> „Nach § 259 bedarf es überhaupt nicht der Kenntnis gerade der bestimmten Straftat und ihrer näheren Umstände und der Person des Täters. Eine dahingehende Feststellung, die den Anforderungen des § 266 Abs. 1 Str. P. O. entspricht, braucht daher im Urteil über die vorausgegangene Straftat auch nicht getroffen zu werden." RG. Bd. 10 S. 155: „Genügt also die bloße Feststellung, daß durch irgend eine Straftat die Sache erlangt worden ist, gleich viel durch welche und durch wen, so kann auch nur ein Wissen über die äußere Tat und ihre Strafwürdigkeit in Frage kommen. Wenn die Person des Täters dem Hehler unbekannt bleiben kann, kann auch sein Wissen über die Einsicht der Strafbarkeit der Tat nicht verlangt werden." —

Durch den § 4 des J. G. G. ist die Streitfrage, ob das Wissen des Hehlers auch die erforderliche Einsicht des jugendlichen Vortäters mit umfassen muß, beseitigt worden, denn der § 4 bestimmt, daß die Strafbarkeit des Hehlers unabhängig ist von der Strafbarkeit des Vortäters. Anders ist es jedoch im Falle des § 51 STGB. Weiß der Hehler, daß der Vortäter z. Zt. der Begehung der Tat unzurechnungs-

fähig war, so ist eine Bestrafung wegen Hehlerei ausgeschlossen, weil der Unzurechnungsfähige eine strafbare Handlung nicht begehen kann und das Wissen des Hehlers sich auf die Erlangung durch eine strafbare Handlung erstrecken muß. In der oben erwähnten Entscheidung Bd. 50, S. 199, ist das Wissen des Hehlers von der Strafbarkeit des kindlichen oder einsichtslosen, jugendlichen Vortäters für unerheblich erklärt worden, sodaß es nur auf die Kenntnis des Hehlers von dem objektiv rechtswidrigen Charakter der Vortat ankommt. Eine objektiv rechtswidrige Handlung liegt aber auch auf Seiten eines Unzurechnungsfähigen vor. Hiernach müßte auch der Hehler schon dann bestraft werden, wenn er nur den objektiv-rechtswidrigen Charakter der Vortat in sein Wissen aufgenommen hat, gleichgültig, ob er die Unzurechnungsfähigkeit des Vortäters kennt [3]). In diesem Sinne hat auch das LG. Hamburg [4]) im Gegensatz zum RG. Bd. 35, S. 73, entschieden. In seiner Entscheidung verneint das RG. die Hehlerei, weil die Tat eines Unzurechnungsfähigen keine strafbare Handlung sei. Bedenken gegen die Rechtssprechung des RG. bezüglich der Vortat des Unzurechnungsfähigen waren auch schon ausgesprochen worden bei von Lilienthal und Oppenhoff [5]).

Nach den Ausführungen des RG. in der Entscheidung Bd. 50, S. 199, kann es meines Erachtens nur auf das Wissen des Hehlers von dem objektiv rechtswidrigen Charakter der Vortat ankommen. Braucht nach dieser Entscheidung der Hehler nicht einmal die Person des Vortäters zu kennen, so ist das Wissen des Hehlers um die Zurechnungsfähigkeit oder die Unzurechnungsfähigkeit des Vortäters noch viel weniger subjektives Tatbestandserfordernis. Der Standpunkt des RG. in Bd. 35, S. 73, ist nur durch die wörtliche Auslegung des § 51 STGB. zu erklären.

---

3) so auch Frankfurter S. 20.
4) vgl. Deutsche Strafrechtsztg. 1921, S. 114.
5) v. Lilienthal, Vergl. D. Bd. 5, S. 36; Oppenhoff, Ger. S. 7, S. 387 ff.

§ 3. Vorsatz bezüglich der hehlenden Tätigkeit und Bewußtsein der Rechtswidrigkeit.

Ferner muß der Hehler wissen daß er durch seine Tätigkeit eine der hehlerischen Handlungen ausführt, wie sie im § 259 STGB. aufgeführt sind. Auf die Vornahme einer solchen hehlerischen Handlung muß gerade sein Wille gerichtet sein. — Es genügt daher Wissen und Wollen nur einer der im Gesetz aufgeführten Hehlerhandlungen [6]). Der § 259 stellt die einzelnen Hehlerhandlungen als vollkommen gleichwertig nebeneinander. Nach der herrschenden Meinung ist, wenn eine der Handlungen des § 259 STGB. vorsätzlich erfüllt ist, der Tatbestand des § 259 STGB. vollkommen erfüllt.

Der Vorsatz des Hehlers muß sich außerdem darauf erstrecken, daß durch seine Handlung ein rechtswidriger Zustand geschaffen und aufrecht erhalten wird. Das ergibt sich aus dem allgemeinen Erfordernis des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit [7]). Der Hehler muß also wissen und wollen, daß er mit seiner Handlung eine rechtswidrige Vermögenslage aufrecht erhält. Nach der Auffassung Gudewills [8]) begründet schon jede Erschwerung des Handelns der Behörde die Rechtswidrigkeit der hehlerischen Handlung, sodaß beim Hehler das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit auch dann schon gegeben ist, wenn er sich nur bewußt ist, die behördlichen Nachforschungen zu erschweren. Die Ansicht Gudewills ist logisch begründet, da er auf dem Standpunkt steht, die Hehlerei sei ein Delikt wider die Rechtsordnung [9]).

§ 4. Die Auslegung des Zwischensatzes „oder den Umständen nach annehmen muß".

Der subjektive Tatbestand der Hehlerei ist gegeben, wenn der Hehler weiß oder den Umständen nach annehmen

6) RG. Bd. 1, S. 279, 40, S. 326; v. Liszt, § 147, II, 5; Oppenhoff-Delius, § 259 n. 23; Olshausen, § 259 n. 26.
7) Beling, Vergl. D. VII, 82.
8) Gudewill, S. 98.
9) Gudewill, S. 18.

muß, daß die zu hehlende Sache durch eine strafbare Handlung erlangt ist. Der Zwischensatz „oder den Umständen nach annehmen muß" wird in Theorie und Praxis ganz verschieden ausgelegt. Von Buri, Rubo und Geyer [10]) stehen auf dem Standpunkt, daß der Gesetzgeber damit fahrlässige Hehlerei unter Strafe stellen wollte. Der gleichen Ansicht sind v. Liszt, Meyer-Allfeld und Seuffert [11]), die noch hervorheben, daß die Hehlerhandlungen selbst, wie z. B. das Ankaufen oder zum Pfande nehmen, nur vorsätzlich begangen werden können. Es ist zuzugeben, daß der Wortlaut des Gesetzes für die Auslegung im Sinne der Fahrlässigkeit spricht. Die Vertreter einer Auslegung im Sinne der Fahrlässigkeit berufen sich auf die Entwürfe eines STGB. von Bremen nämlich den § 439 des Entwurfs 1861 und § 414 des Entwurfs 1868 [12]). Sie erwähnen jedoch das Hamburger STGB. von 1869 und das Württembergische Pol.STGB. von 1839 nicht. Das Hamburger Gesetz kennt aber tatsächlich eine fahrlässige Hehlerei. In Art. 202 Abs. 1 heißt es:

„Ist der Erwerb unter Umständen erfolgt, welche nicht auf das bestimmte Bewußtsein des Erwerbers von der verbrecherischen Erlangung der Sache schließen lassen, wohl aber ergeben, daß der Erwerber entweder diesen Sachverhalt vermutet hat oder bei Aufwendung eines nur geringen Grades von Nachdenken zu jenem Bewußtsein hätte gelangen müssen, so tritt Gefängnisstrafe bis zu sechs Monaten in leichteren Fällen Geldstrafe bis zu 100 Talern ein." — Im Württembergischen Pol.STGB. heißt es in Art. 63: „Geldbuße oder auch Arrest trifft denjenigen, der entfremdete Gegenstände zwar ohne bestimmte Kenntnis von der Entwendung oder Unterschlagung, aber unter Umständen an sich bringt, welche gegen den Veräußerer den dringenden Verdacht der rechtswidrigen Erwerbung

10) von Buri, Ger. S. 29, 50; Rubo, § 259 n. 4; Geyer, 1, 1884, S. 117/118.

11) von Liszt, S. 702; Meyer-Allfeld, S. 510; Seuffert, Z.ST.W. 14, S. 593.

12) so Rubo, § 259 n. 4.

derselben erwecken mußten." — Im Hamburger STGB. ist also ausnahmsweise von allen deutschen Partikularrechten neben der vorsätzlichen Hehlerei fahrlässige Hehlerei unter Strafe gestellt, während das Württembergische Pol.STGB. in Art. 63, nur die grobfahrlässige Hehlerei für strafbar erklärt. Diese Bestimmungen der eben genannten Gesetze haben jedoch ebensowenig wie die Entwürfe von Bremen auf die Redaktion des § 259 einen Einfluß ausgeübt. Das Vorbild für die Formulierung „oder den Umständen nach annehmen muß", findet sich vielmehr im Sächsischen STGB. von 1855, wo es heißt, daß der Hehler die Sache erlangt haben muß mit Kenntnis von der Unrechtmäßigkeit des Erwerbes oder unter Umständen, wo er die letztere vermuten mußte.

Abweichend von der Auffassung von Buri, Rubo und Geyer legt A. Frank den Zwischensatz „oder den Umständen nach annehmen muß" im Sinne der Strafbarkeit der luxuria aus [13]). Nach seiner Meinung liegt luxuria vor, wenn der Hehler trotz Aufdrängens von zwingenden Momenten für die Annahme der strafbaren Herkunft in erstaunlichem Leichtsinn die Prüfung der Umstände nicht vornimmt [14]). Für diese Auslegung von Frank bietet der Wortlaut des § 259 STGB. keinen Anhalt. Frank beruft sich auch nur auf die Entwürfe von Bremen und ihre Motive, die jedoch für die Auslegung des § 259 STGB. nicht ausschlaggebend sein können.

Wieder eine andere Fahrlässigkeitstheorie vertreten Merkel, Köhler und Waag [15]). Diese sehen in dem Zwischensatz „oder den Umständen nach annehmen muß" die Normierung der Strafbarkeit der groben Fahrlässigkeit, der culpa lata. Merkel ist ohne nähere Begründung der Auffassung, daß, wenn der Hehler den Schluß auf den strafbaren Erwerb nicht zieht, kein dolus sondern culpa lata vorliegen würde. —

13) A. Frank, S. 31 ff.
14) A. Frank, S. 31 ff.
15) Merkel, H.H. 3, S. 747; Köhler, Ger. S. 61, S. 118; Waag, Ger. S. 34, S. 257, RG. Bd. 2, S. 171.

Mit Recht weist das RG.[16]) gegenüber diesen Fahrlässigkeitstheorien darauf hin, daß ein fahrlässiges Handeln nur dann strafbar ist, wenn es im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist. Olshausen und Hälschner heben auch noch besonders hervor, daß es dem STGB. völlig fremd sei, Vorsatz und Fahrlässigkeit unter gleich schwere Strafe zu stellen. Aus der Entstehungsgeschichte des § 259 STGB. kann eine Auslegung im Sinne der Fahrlässigkeit nicht hergeleitet werden, da weder die Entwürfe 1861 und 1868 zu einem STGB. von Bremen, noch das Hamburger STGB., noch das Württemberg. Pol.STGB., auf die Formulierung des § 259 einen Einfluß ausgeübt haben. In der Kommission zur Vorberatung des Entwurfs I des Norddeutschen STGB. wurde auf Antrag des sächsischen Mitglieds von Schwarze nach dem Beispiel des Sächs. STGB. von 1855, dem späteren § 254 des Entwurfs III, welcher als § 259 Gesetz wurde, der Zusatz beigefügt „oder den Umständen nach annehmen muß". Die Formulierung des geltenden Rechts ist also mit Bezugnahme auf das Sächs. STGB. von 1855 erfolgt. Für die Auslegung der entsprechenden Bestimmung des Sächs. Gesetzes aber ist in den Motiven ausdrücklich gesagt, daß zum Verbrechen der Partiererei nicht ein bestimmtes Wissen von dem unrechtmäßigen Erwerb der Sache, sondern schon das Vermuten ausreichen müsse, weil sonst Partierer es sich zur Regel machen würden, nicht nach dem Erwerb der Sache zu fragen[17]). Die Bestimmung des Sächsischen STGB. sowie die entsprechende und durch sie beeinflußte Formulierung des geltenden Rechts bedeutet daher keineswegs Fahrlässigkeit, sondern dehnt den dolus über das bestimmte Wissen hinaus auf ein weniger bestimmtes Vermuten aus. Im Sinne dieser, nach dem vorher Ausgeführten, auch historisch begründeten Ansicht legt die herrschende Meinung und auch die jetzige Rechtsprechung des RG. den Zwischensatz „oder den Umständen nach annehmen muß" im Sinne des vorsätzlichen Handelns aus. —

16) vgl. Gudewill, S. 86; ähnlich auch Hälschner, II, S. 893; Olshausen § 259 n. 2; Binding, L. I, S. 31.

17) vgl. Leopold, S. 37.

Bezüglich der Auslegung bestehen jedoch innerhalb der herrschenden Meinung wieder verschiedene Ansichten. Die eine faßt den Ausdruck dahin auf, daß darin eine nähere Umschreibung des Wissens zu erblicken sei, und zwar der dolus indirectus oder eventualis [18]). Es muß jedoch mit Olshausen und Gudewill bemerkt werden, daß der dolus eventualis auch ohne diesen Zwischensatz zur Erfüllung des subjektiven Tatbestands der Hehlerei als genügend zu erachten war und es daher einer besonderen Hervorhebung garnicht bedurft hätte [19]). Die Auslegung des Zwischensatzes „oder den Umständen nach annehmen muß" im Sinne des dolus indirectus kann man als materiell-rechtliche Auslegung bezeichnen. Demgegenüber steht eine prozessuale Auslegung, die diesen Satz als eine praesumptio doli oder eine gesetzliche Fiction des Vorsatzes für den Richter bis zum Beweis des Gegenteils ansieht [20]). Diese Ansicht wird vom RG. in der Entscheidung Bd. 55, S. 204 ff., mit folgenden Worten vertreten. „Sind Umstände vorhanden, die dem Täter die Ueberzeugung von der strafbaren Herkunft aufdrängen mußten, so erspart das Gesetz dem Richter den mitunter schwierigen Schluß von diesen äußeren Umständen auf das Wissen des Täters und bestimmt, daß es alsdann vermöge gesetzlicher Beweisregel so angesehen werden solle, als ob dem Täter diese Ueberzeugung tatsächlich nachgewiesen sei. Wer annehmen mußte, von dem wird kraft Gesetzes vermutet, daß er auch angenommen hat. Ein in Beziehung auf den Vorsatz unvollständiges Beweisergebnis wird also durch eine gesetzliche Beweisregel bis zur vollen Schuld ergänzt." — In diesem Zusammenhang lehnt das

18) so Gudewill, S. 87; von Schwarze, Ger. S. 24, S. 394; Schütze S. 461; Waldthausen, Gold.Arch. 29 S. 409; Oppenhoff-Delius, § 259 n. c; Gretener, S. 182 n. 178, Pelargus Recht S. 736 ff; mit abweichender Begründung Binding L. 1, S. 392.

19) so besonders Olshausen § 259, Nr. 21; Köhler, Ger. S. 61, S. 117; A. Frank, S. 33; Wedell, S. 71; Gudewill, S. 87.

20) Olshausen, § 259 n. 21; Loening, Grundr. S. 30; Lucas, S. 116; Bruck, S. 46; Rüdorff-Stenglein, § 259 n. 9; Beling Vergl. D. VII, S. 92; Schmid, S. 53, RG. 7, 85; Westhoff S. 18; Pelz, S. 23.

RG. die Beziehung des Zwischensatzes „oder den Umständen nach annehmen muß" auf den bedingten Vorsatz, wie sie von anderen Rechtslehrern vorgenommen wird ab, indem es sagt, daß „diese Bestimmung, wenn schon sie den Vorsatz betrifft, doch mit den Erfordernissen des bedingten Vorsatzes nichts zu tun habe, sondern auf ganz anderer Grundlage eine Vermutung für das Wissen des Täters schlechthin schafft". Für die Auslegung im Sinne einer gesetzlichen Beweisregel kann darauf hingewiesen werden, daß das geltende Recht in § 190 und im § 361 STGB. sowie in einer Reihe von Nebengesetzen, § 20 und 21 des Reichspressegesetzes und in § 3 des Gesetzes vom 21. 5. 78. betreffs Zuwiderhandlung gegen die zur Abwehr der Rinderpest erlassenen Vieheinfuhrverbote gesetzliche Beweisvermutungen enthält.

In enger Verbindung mit dieser Auffassung von der gesetzlichen Beweisvermutung bis zum Nachweis des Gegenteils steht eine weitere Auffassung, die in den Worten „oder den Umständen nach annehmen muß" nicht eine gesetzliche Beweisregel, sondern nur einen Hinweis auf eine weitgehende Anwendung des allgemeinen Grundsatzes der freien Beweiswürdigung sieht[21]). Nach dieser Auffassung soll der Richter unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Täters und auf Grund der gesamten die Tat begleitenden Umstände nach freiem Ermessen den Schluß auf das Bewußtsein und Wissen des Täters von der strafbaren Herkunft ziehen können. Die Umstände müssen derartige überwiegende Gründe für die Annahme des strafbaren Erwerbs enthalten, daß sich nur der Uebelwollende ihnen verschließen kann. So auch in früheren Entscheidungen des RG.[22]). Im Sinne dieser letzteren Auffassung wendet sich Jantscheff gegen die vom RG. vertretene Annahme einer gesetzlichen Beweisregel, da diese den Vorsatz und damit die Schuld des Täters bis zum Beweis des Gegenteils präsumiere und als

21) Loening, Dt. Strafr. Grundr. zu Schl. d. b. T. S. 10; Schütze, S. 461; Anm. 14; Hälschner, S. 893; Villnow S. 102; Wachenfeld, S. 307; Meves, ST.Z, 13, S. 510, RG. 25, S. 222.

22) RG. 25, S. 222.

erwiesen betrachte. Er führt aus, daß derartige Praesumptionen von der Rechtsprechung im allgemeinen verworfen werden und sich nur bei ganz leichten Vergehen oder in Nebengesetzen finden[23]). Seiner Ansicht nach würde „Praesumierung der Schuld zu einer notorisch unzulässigen Beweisgrundlage führen". In demselben Sinne äußert sich die Kritik der Entscheidung Bd. 55, S. 204, in der deutschen Strafrechtszeitung 1921 S. 297.

Eine sinngemäße Auslegung des Zwischensatzes „oder den Umständen nach annehmen muß" muß jedoch dazu führen, in dieser Formulierung eine gesetzliche Beweisregel zu erblicken. Das Wissen des Hehlers von der strafbaren Herkunft der Sache ist nur in den seltensten Fällen eindeutig nachzuweisen. In den meisten Fällen muß vielmehr das Wissen des Hehlers aus der Persönlichkeit des Täters und den die Tat begleitenden Umständen im Wege der freien Beweiswürdigung erschlossen werden. Ein Hinweis auf den allgemeinen Grundsatz der freien Beweiswürdigung kann daher in dem Zwischensatz „oder den Umständen nach annehmen muß" nicht noch einmal erblickt werden. Auch in den Fällen, in denen auf Grund der freien Beweiswürdigung der eindeutige Schluß auf das Wissen des Täters nicht gezogen werden kann, soll das Wissen des Täters bis zum Beweis des Gegenteils durch Aufstellung einer gesetzlichen Beweisregel praesumiert werden. Nur diese Auslegung kann dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, da sonst der Zwischensatz „oder den Umständen nach annehmen muß" bedeutungslos wäre. Der Einwand, daß gesetzliche Beweisregeln und Schuldpraesumptionen von der Rechtsordnung im allgemeinen verworfen werden und sich nur bei leichten Vergehen oder in Nebengesetzen finden, ist nicht durchschlagend, da das Gesetz eben hier durch Aufstellung dieser Beweisregeln die Anwendung der allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze ausdrücklich ausschalten will.

---

23) Jantscheff, S. 70.

II. Die Schuld nach dem Entwurf.

§ 1. Das Wissen von der Erlangung durch Diebstahl oder strafbare Verletzung fremden Vermögens.

Im Gegensatz zu den Vorschriften des geltenden Rechts (§ 259 STGB.) ist gemäß § 350 des Entw. 27, Hehlerei nur möglich an Sachen, die durch Diebstahl oder strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt sind. Durch diese Einschränkung des objektiven Tatbestands ist die Rechtsnatur der Hehlerei, wie schon in der Einleitung bemerkt, eindeutig bestimmt worden. Die Hehlerei ist nach dem Entwurf 27, reines Vermögensdelikt. Der subjektive Tatbestand der Hehlerei verlangt nunmehr das Wissen des Hehlers, daß die zu hehlende Sache durch Diebstahl oder strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt ist. Nach der subjektiven Seite liegt also im Gegensatz zur objektiven Seite keine Einschränkung vor, sondern vielmehr verlangt der Entwurf, daß der Hehler weiß, daß die Vortat ein rechtswidriger Eingriff in fremde Vermögensrechte war. Der Entwurf knüpft damit objektiv wie subjektiv an die alte Formulierung des allgemeinen preuß. Landrechts an — ALR. II, § 1238: „Hat jemand wissentlich gestohlene Sachen gekauft oder zum Pfande angenommen, so soll er, wenn er auch an dem Diebstahl keinen Teil genommen hat, dennoch als ein gemeiner Dieb bestraft werden." Die Entwicklung des 19. Jahrhundert hatte in Anlehnung an den franz. code pénal vom 12. und 20. Febr. 1810 (Art. 62) und den belgischen code pénal vom 8. Juni 1867 (Art. 505) die Hehlerei an allen durch Verbrechen oder Vergehen erlangten Sachen für strafbar erklärt[24]). Durch diese Entwicklung war die Rechtsnatur der Hehlerei zweifelhaft geworden. Anderseits hatten schon einzelne ausländische Rechte die Hehlerei beschränkt auf Sachen, die durch Verletzung fremden Eigentums erlangt waren[24]). An die ältere deutsche

24) Hehlerei nur möglich an Sachen, die erlangt sind: a) nur durch Verbrechen: Bayr. STGB. 1813, Württemb. 1839. Graubünden, 1851, Schweiz. Bund. STGB. 1853, Aargau,

Auffassung und diese ausländische Rechtsentwicklung knüpft nun der Entwurf von 1927 wieder an, indem er objektiv die Hehlerei beschränkt auf die vermögensrechtlichen Vordelikte. Notwendigerweise folgt aber daraus für den subjektiven Tatbestand der Hehlerei, daß sich das Wissen des Hehlers auch auf die Beschädigung fremder Vermögensrechte durch den Vortäter erstrecken muß. Diese Einschränkung des objektiven Tatbestands bedingt daher schärfere Anforderungen an den subjektiven Tatbestand der Hehlerei.

§ 2. Das Wissen von der Strafbarkeit des Vortäters.

Für den subjektiven Tatbestand der Hehlerei ist weiter zu prüfen, ob sich das Wissen des Hehlers auch auf die Strafbarkeit des Vortäters erstrecken muß.

Bezüglich des objektiven Tatbestands ist durch den § 4 des JGG. positiv bestimmt, daß Hehlerei auch möglich ist an Sachen, die durch eine strafbare Handlung von Kindern oder Jugendlichen ohne erforderliche Einsicht erlangt sind. Die noch weiter bestehende Streitfrage des geltenden Rechts, ob an der durch die Vortat eines Unzurechnungsfähigen erlangten Sache Hehlerei begangen werden kann, ist durch die Hinzufügung des § 353 ausgeschaltet. Analog der Bestimmung im § 4 des JGG. wird hier die Strafbarkeit des Hehlers für unabhängig erklärt von der Strafbarkeit dessen, der die Sache durch Diebstahl oder strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat. Das Wissen des Hehlers braucht sich nicht auf die Strafbarkeit des Vortäters zu erstrecken. Die Fassung des § 353 des Entwurfs stellt nur auf den objektiv rechtswidrigen Charakter der Vortat und auf das Wissen des Hehlers von diesem objektiv rechtswidrigen Charakter der Vortat ab. Das ergibt sich zweifels-

---

b) durch Verbrechen oder Vergehen: preuß. STGB. 1851, 56. code pénal (F) 1810 code pénal: (B) 1867. c) durch irgend eine strafbare Handl. R. STGB. Griechenl. Art. 17, Indien, in s. code pénal, Dänemark, Schweden, Entw. 1909, 13, 19. d) Nur durch Verletzung fr. Eigentums. Türkei, Freiburg, 1868, Oesterr. 27. 5. 52. Oesterr. Reg. Entw. 1867, § 286, ebenso Entw. 1874, Ungarn, 1878, Norwegen

frei aus der amtlichen Begründung zu § 353 [25]), wo es heißt, auch der Unzurechnungsfähige verletzt rechtswidrig fremdes Eigentum. Der Hehler, der die Eigentumsverletzung des Zurechnungsunfähigen durch Verhehlung der Sachen fortführt, bliebe ohne diese Bestimmung straflos, obwohl seine Tat ebenso strafwürdig ist, als wenn der Vortäter zurechnungsfähig gewesen wäre. Der subjektive Tatbestand der Hehlerei nach dem Entwurf, verlangt daher nur das Wissen des Hehlers, daß objektiv ein rechtswidriger Eingriff in fremde Vermögensrechte vorliegt.

§ 3. Kenntnis und Vorsatz bezüglich der hehlenden Tätigkeit und Bewußtsein der Rechtswidrigkeit.

Im Vorsatz des Hehlers muß ferner Kenntnis und Bewußtsein enthalten sein, daß er durch seine Tätigkeit eine hehlerische Handlung ausgeführt und daß sein Wille auf eine solche hehlerische Handlung gerichtet ist. Er muß ferner bei seiner hehlerischen Handlung das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit haben. Diesbezüglich hat der Entwurf keine Abänderung geschaffen.

§ 4. Die fahrlässige Hehlerei.

a) Der Zwischensatz des geltenden Rechts „oder den Umständen nach annehmen muß" ist wie schon oben ausgeführt, ganz verschieden ausgelegt worden. Im Entwurf ist der Zwischensatz beseitigt worden, und damit auch die frühere Streitfrage dahin gelöst, daß das Delikt nur vorsätzlich begangen werden kann. Der Entwurf enthält jedoch eine Erweiterung des geltenden Rechts, indem er den Begriff der fahrlässigen Hehlerei nun ausdrücklich in das allgemeine STGB. mit aufnimmt.

Diese Neueinführung des Begriffs der fahrlässigen Hehlerei ist vorbereitet worden in zwei Sondergesetzen, nämlich in § 19 des Gesetzes über den Verkehr mit unedlen Metallen vom 11. 6. 1923 RG.Bl. 1923, S. 366, jetzt § 18 des

---

25) Vgl. Entwurf 1925, § 319.

gleichen Ges. vom 23. Juli 1926 RG.Bl. 1926, S. 415, sowie § 17 des Ges. über den Verkehr mit Edelmetallen, Edelsteinen und Perlen vom 11. Juli 1923 RG.Bl. 1923, S. 369, jetzt § 5 des gleichen Ges. vom 29. Juni 1926 RG.Bl. 1926, S. 321 [26]). In diesem gesetzlichen Bestimmungen wird eine fahrlässige Hehlerei unter Strafe gestellt. Die Fahrlässigkeit ist gegeben, wenn der Täter im Betrieb eines Handels- oder Gewerbes Sachen der im Gesetz aufgeführten Art erwirbt und fahrlässiger Weise die strafbare Herkunft der Sachen nicht erkennt. Schon in dem Vorentwurf von 1909 war der Tatbestand der fahrlässigen Hehlerei aufgestellt worden. Er wurde jedoch in der Kommissionsberatung wieder entfernt [27]), und fehlt dann ebenso im Kommissionsentwurf von 1913 und im revidierten Entwurf von 1919. Bei der zweiten Beratung des Entwurfs der Metallgesetze hat Geheimrat Kahl [27]) schon darauf hingewiesen, daß man den Begriff der fahrlässigen Hehlerei damals mit guten Gründen gestrichen habe, weil er dem Sinne und dem Wesen nach dem Begriff der Hehlerei widersprechen würde. Dieser Argumentation von Kahl kann man sich nicht ganz verschließen, da das Delikt der Hehlerei doch eben in der bewußten und gewollten Perpetuierung des rechtswidrigen Vermögenszustandes besteht. Kahl wies auch besonders auf die Schwierigkeiten hin, die eine Bestrafung der fahrlässigen Hehlerei dem Großhandel bereiten würde. Demgegenüber erwiederte Ministerialrat Schäfer [28]), daß bei den

26) Gerland sieht in der Bestimmung des § 19 des Altmetallges. eine authentische Interpretation des geltenden Rechts in dem Sinne, daß damit nur die vorsätzliche Hehlerei als Tatbestand des § 259 festgestellt werde. Ferner vertritt er die Ansicht, daß diese authentische Interpretation auch weiterhin ihre Geltung behalte, wenn auch das Altmetallgesetz gemäß § 21 (alte Fassung) am 1. 7. 26 außer Kraft treten würde (vgl. DJZ. 1925, 2, S. 175). Eine gegenteilige Ansicht vertritt Dr. Heck (vgl. DJZ. 1925, 5. S. 427).

27) vgl. die 356. Sitzung des Reichstags vom 16. 5. 23. bezw. die Ausführungen von Geheimrat Kahl.

28) vgl. Die Urkunden der III. Beratung der Edelmetallges. (356. Sitzung des Reichstags vom 16. Mai 1923).

Ausschußberatungen erwogen worden sei, den Begriff der groben Fahrlässigkeit aufzunehmen, daß aber dann der Ausschuß sich überzeugt habe, daß die Aufnahme des Begriffs der fahrlässigen Hehlerei für den reellen Großhandel keine Gefahr bedeuten könne. Er führte wörtlich aus: „Nach feststehenden strafrechtlichen Gründen handelt fahrlässig im Sinne des Strafgesetzes, wer die Sorgfalt außer Acht läßt, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und imstande ist. Es genügt also zur Fahrlässigkeit auf keinen Fall, daß der Beschuldigte objektiv im Besitze der gestohlenen Sachen befunden wird. Vielmehr muß außerdem noch nachgewiesen werden, daß er bei dem Erwerb der gestohlenen Sachen eine ihm nach den Umständen und seiner persönlichen Verhältnisse, insbesondere auch nach den Verhältnissen des Betriebs obliegende Prüfungspflicht vernachlässigt habe. Natürlich würden die neuen Strafdrohungen die Wirkung äußern, daß eine etwa da oder dort bestehende laxere Auffassung der Pflicht zur Prüfung dessen, was man kauft, einer schärferen Auffassung Platz machen würde. Diese Wirkung sei aber seines Erachtens nicht ein Nachteil, sondern ein wesentlicher und gewollter Vorzug der neuen Bestimmungen.

b) Im Gegensatz zu dem Entwurf von 1913 und 1919 ist dann der in den Metallgesetzen formulierte Begriff der fahrlässigen Hehlerei in die Entwürfe von 1925 und 1927 übernommen worden. Dagegen ist der in der ersten Fassung des Entwurfs 1909 vorgesehene allgemeine Begriff der fahrlässigen Hehlerei [29]) nach den Bestimmungen der Metallgesetze insoweit abgeändert, als die fahrlässige Hehlerei nur strafbar ist im Betriebe des Handels oder eines Gewerbes. Die fahrlässige Hehlerei ist daher objektiv beschränkt auf bestimmte Handels- und Gewerbekreise. Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß der Begriff der fahrlässigen Begehung mit dem Hehlereidelikt als einer bewußten oder gewollten Perpetuierung des rechtswidrigen Vermögenszustandes schwer zu vereinbaren ist und zu einer schweren Belastung

29) vgl. Anm. 27 S. 16.

des reellen Großhandels führen kann, worauf schon Kahl hingewiesen hatte, so muß doch die Begründung des amtlichen Entwurfs für die Aufnahme des fahrlässigen Hehlereibegriffs als durchschlaggebend anerkannt werden. Der Entwurf versucht vor allen Dingen das gewerbsmäßige Verbrechertum einzudämmen. Die Erfahrungen der Inflationsjahre haben gezeigt, daß die Zeiten wirtschaftlicher Not eine starke Zunahme der Eigentumsdelikte aufweisen, die naturgemäß eine Vermehrung des gewerbsmäßigen Hehlertums nach sich ziehen mußten. Trotz Festigung der Währung sind die Zeiten wirtschaftlicher Not infolge der Lasten des verlorenen Krieges und der ausgedehnten Arbeitslosigkeit für diese und vielleicht die folgende Generation noch nicht beendet. Insofern wird aber auch ein Sinken der Eigentumsdelikte und der damit verbundenen Hehlerdelikte noch nicht zu erwarten sein, sodaß schon aus diesem Grunde die Aufnahme der fahrlässigen Hehlerei zu begrüßen ist, da diese, wie schon Ministerialrat Schäfer ausgeführt hat, zu einer stärkeren Sorgfalt beim Ankauf von Sachen zwingen wird. Eine etwaige Belastung hierdurch muß der reele Großhandel aus rechtspolitischen Gründen für die Gesamtheit auf sich nehmen.

c) Der Tatbestand der fahrlässigen Hehlerei ist vollkommen identisch mit dem Tatbestand der vorsätzlichen Hehlerei, jedoch beschränkt auf den Betrieb eines Handels oder Gewerbes [30]) und verlangt, daß der Täter aus Fahrlässigkeit die deliktische Provenienz der Sache nicht erkannt hat.

d) Der Begriff der Fahrlässigkeit ist im allgemeinen Teil des Entwurfs § 19 ausdrücklich interpretiert. Hiernach handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer Acht läßt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und fähig ist und deshalb nicht voraussieht, daß sich der Tatbestand der strafbaren Handlung verwirklichen könnte, oder, obwohl er dies für möglich hält, darauf vertraut, daß es nicht geschehen wird. Der Abs. 2

30) Genau so im STGB. von Rußland vom Jahre 1903. Beling, Vergl. D. VII, S. 91 ff.

des § 19 dehnt den Begriff der Fahrlässigkeit auch noch dadurch aus, daß er die Vorschriften über fahrlässige Handlung dann anwendbar sein läßt, wenn der Täter nur deshalb nicht wegen vorsätzlicher Begehung bestraft werden kann, weil er infolge eines auf Fahrlässigkeit beruhenden Irrtums einen Sachverhalt angenommen hat, der die Tat gerechtfertigt oder ihn straffrei gemacht hätte. Nach dem Entwurf umfaßt also der Begriff der Fahrlässigkeit auch den nicht entschuldbaren Rechtsirrtum.

Das Delikt der fahrlässigen Hehlerei kennen: Schweiz-Graubünten Pol.STGB. 1873 § 34 als Polizeidelikt bei unterschlagenen und gestohlenen Sachen, ähnlich wie das Württembergische Pol.STGB. von 1839 Art. 61; die erste Fassung des Vorentwurfs von 1909[31]); ferner noch Luzern, Italien, Rußland (vgl. Beling, Vergl. D. VII, S. 199 ff.).

31) vgl. Anm. 27 S. 16.

B. Der Vorteilsbegriff.

I. Der Ausdruck „seines Vorteils wegen" § 259 STGB.

§ 1. Die Auslegung des Vorteilsbegriffs.

Außer der Schuld des Hehlers erfordert der subjektive Tatbestand des § 259 STGB., daß der Täter seines Vorteils wegen gehandelt hat. Der Begriff des Vorteils ist im geltenden Recht nicht formuliert. Eine begriffliche Erfassung dieses Ausdrucks „des Vorteils wegen" verlangt eine Auseinandersetzung mit ähnlichen Fassungen in anders gearteten Deliktstatbeständen. In § 49 a STGB. (dem sogenannten Duchesne-Paragraph) wird von Vorteilen irgend welcher Art gesprochen. An anderen Stellen wird der Begriff enger gefaßt. Der Tatbestand der Untreue § 266 Abs. 2 STGB. der Urkundenfälschung § 268 STGB. des Wuchers § 302 a—c STGB., sowie die Beamtendelikte der §§ 331, 332, 334, 1, 349, 352 STGB. sprechen von Vermögensvorteilen. Der Betrug § 263 STGB. und die Erpressung § 253 STGB. verlangen die Absicht des Täters, sich oder einem anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. In diesen Tatbeständen ist also der Vorteilsbegriff insofern eingeschränkt, als er sich, sei es auf den Vermögens-, sei es auf den rechtswidrigen Vermögensvorteil beschränkt, während der Duchesne-Paragraph Vorteile irgend welcher Art umfaßt. Demgegenüber erfordert der Tatbestand, des § 259 STGB. in gleicher Art wie im § 257, 258 STGB. nur einen „Vorteil". Mangels der einschränkenden Verweisung auf Vermögens- oder rechtswidrigen Vermögensvorteil ist also für den Vorteilsbegriff des § 259 STGB. festzustellen, daß dieser nicht notwendiger Weise ein Vermögensvorteil und nicht rechtswidrig zu sein braucht. Die Abgrenzung des Begriffs Vorteil gegen die Vorteile irgendwelcher Art

im § 49 a ist in den Motiven nicht zum Ausdruck gebracht. Die Auslegung des Vorteilsbegriffs ist überaus schwierig; auf jeden Fall spricht aber der Wortlaut des Gesetzes „seines Vorteils w e g e n" dafür, daß die Auslegung von der subjektiven Seite, nicht von der objektiven Seite erfolgen muß. In der Literatur ist die Interpretierung des Vorteilsbegriffs sehr bestritten. Ein Teil der Rechtslehre vertritt den Standpunkt, daß der Vorteil nur objektiv ausgelegt werden könne. Hiernach dürfe im „Vorteil" nur ein Vermögensvorteil erblickt werden [1]). Zur Begründung dieser Auffassung wird von ihren Vertretern nur angeführt, daß diese Begriffsbegrenzung erforderlich sei, um die Strafbarkeit nicht ins „Schrankenlose" zu steigern. Diese Begründung läßt jedoch eine sinngemäße Auslegung des Vorteilsbegriffs vollkommen vermissen. Es muß dieser Auffassung allerdings zugebilligt werden, daß in den meisten Fällen ein Vermögensvorteil bei der Hehlerei in Frage kommt. Die herrschende Lehre vertritt dagegen die Ansicht, daß der erstrebte Vorteil kein Vermögensvorteil zu sein braucht [2]). Was jedoch als „Vorteil" im Sinne des § 259 angesehen werden soll, ist in der herrschenden Meinung umstritten. Einerseits wird der Vorteil, wenn auch nicht als Vermögensvorteil, so doch als materieller Gewinn definiert [3]). Von Liszt [4]) beruft sich auf RG. Bd. 58, S. 122, wonach jeder Vorteil genügt. Inwieweit auch in der Erlangung sinnlicher Genüsse ein Vorteil zu erblicken ist, ist wiederum eine bestrittene Frage. Köhler [5]) sieht jeden sinnlichen Genuß als Vorteil

1) Binding, L. I, S. 383; Merkel, H.H. III, S. 742, Anm. 1; von Buri, Ger. S. 29, S. 47; Waldthausen, Gold.Arch. 29, S. 401; Pezold, I, S. 259 n. 3; Jantscheff, S. 78; Gudewill, S. 65.

2) So RG. 2, 240, 4, 48; Oppenhoff-Delius, § 257 n. 21; Olshausen, § 257 n. 39; Geyer, II, S. 153; Hälschner, II, S. 881; Schütze, S. 460; Villnow, S. 102; Meyer-Allfeld, S. 510; Wachenfeld, S. 307; Rüdorff-Stenglein, § 259 n. 4; Köhler, Ger. S. 61, S. 62; Meves, STR.Ztg. 13, S. 500; A. Frank, S. 42; von Schwarze, Ger. S., S. 24, S. 386; Wedell, S. 65; von Bar, 2, S. 814.

3) so Schütze, S. 460, ähnlich von Bar, S. 814.

4) von Liszt, S. 702.

5) Köhler, Ger. S. 61, S. 43.

an, während Rotering [6]) nur den sinnlichen Genuß als Vorteil auffaßt, den der Täter selbst gegen Geldopfer erstrebt, weil er ihn nicht entbehren zu können glaubt. Unbestritten nach der herrschenden Lehre [7]) ist, daß der Vorteil nicht unmittelbar durch die hehlende Tätigkeit erstrebt zu werden braucht, vielmehr genügt auch schon der Ankauf gestohlener Sachen durch den Kaufmann zu regulären Preisen, wenn er später durch den Verkauf einen Vorteil haben will. So auch das RG. [8]), gegenteiliger Auffassung sind Meves und von Schwarze [9]). Dem RG. und der herrschenden Meinung ist gegen Meves und von Schwarze beizupflichten, weil das Gesetz mit keinem Wort ausspricht, daß der Vorteil durch die hehlerische Handlung unmittelbar erreicht werden muß. In diesem Sinne hat auch das RG. den Tatbestand der Hehlerei bejaht beim Ankauf von gestohlenen Sachen zum vollen Werte, wenn der Abnehmer beabsichtigt, den Dieb zu weiteren Nachlieferungen zu veranlassen, um dann später daran zu verdienen oder die Kundschaft der Diebe zwecks späterer Gewinne sich zu sichern [10]).

Hat der Täter einen Vorteil erlangt, auf den er einen Rechtsanspruch hatte, so muß zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes jedoch noch nachgewiesen werden, daß der Täter nur zu dem Zweck gehandelt hat, um sich diesen Vorteil zu verschaffen. Derartige Fälle liegen vor, wenn die Forderung, zu deren Erfüllung die gestohlenen Sachen wissentlich übernommen werden, unsicher war, oder der Gläubiger sich einen Prozeß ersparen wollte. In diesen Fällen handelt der Hehler aus dem Motiv des Vorteils heraus, so hat das RO. Tr. 13, S. 371 den Gläubiger wegen

6) Rotering, Gold.Arch. 47, S. 241.

7) vgl. Oppenhoff-Delius, § 259 n. 3, § 257 n. 21; Simonson, S. 20; Frank, § 259, V. 3; Olshausen, § 259 n. 20 a.

8) RG. I, 830 vom 28. 5. 80, RG. II, 272 vom 31. Jan. 81; ebenso RO. Tr. 14, 324, 579.

9) Meves, STR.Ztg. 13, S. 501; von Schwarz, Ger. S. 24, S. 387, 392.

10) RG. III, S. 167; RG. Ann. Bd. I. S. 141; L. Zt. 18, S. 777; Olshausen, § 259, 20 b; Oppenhoff--Delius, § 259, Nr. 3; Geyer, II, S. 78; Simonson, S. 24 — dagegen RO. Tr. Bd. 18, S. 402.

Hehlerei verurteilt, der für eine Forderung gestohlenes Fleisch angenommen hatte. Demgegenüber hat das RG. in einem Falle, in dem der Täter wissentlich eine gestohlene Sache zum Pfande genommen hatte, nicht ohne weiteres einen Vorteil angenommen [11]).

§ 2. Der Vorteil als Motiv des Hehlers.

Dieses letztere führt schon über zu dem weiteren Tatbestandsmerkmal, wonach der Vorteil Motiv des Handelns des Hehlers sein muß. Ob der Täter im einzelnen Falle gehandelt hat, um einen Vorteil zu erlangen, hängt jeweils von der subjektiven Vorstellung des Täters ab. Auch kann es nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes nicht darauf ankommen, ob dem Täter die wirkliche Erreichung des Vorteils glückt [12]). Der nachträglich um den versprochenen Lohn geprellte Hehler ist des vollendeten Delikts schuldig, wenn er auch den erstrebten Vorteil nicht erreicht hat. Auch kommt es nicht darauf an, ob der Täter den Vorteil, den er sich vorgestellt hat, überhaupt realisieren kann [13]). Der Tatbestand des § 259 STGB. verlangt nur das Handeln des Vorteils wegen. Daher entfällt der Tatbestand des § 259 STGB. auch dann, wenn ein zu erstrebender Vorteil nicht in die Willenseinstellung des Täters aufgenommen wurde, später sich jedoch tatsächlich eingestellt hat. Da der Vorteil

11) Vgl. Goldt.Arch. 46, S. 343. In der Rechtsprechung des RG. sind weiter als Vorteil aufgefaßt: Befriedigung der Eitelkeit durch Tragen eines Schmuckstücks Bd. 51, S. 180. Erlangung einer z. Zt. knappen Ware wenn auch mit Ueberpreis R. 19, 511, besonders billiger Einkauf zu Geschenkzwecken R. 19, 512, Erhaltung der Kundschaft Bayr. Ztg. für R. 14, 394, R. 19, 513. Branntweingenuß RG. Bd. 4, 49.

12) So auch RG. II, 772 und RG. Bd. 56, 100, diese Entscheidung besagt: Vorteil erlangen braucht nur Beweggrund zu sein. Ob der erstrebte Vorteil erreicht wird oder seine Erreichung überhaupt möglich erscheint ist gleichgültig und keine Voraussetzung für die Verurteilung aus § 259 von Bar, II, S. 823; Oppenhoff-Delius, § 259 n. 21; Gudewill, S. 75; und die gemeine Meinung.

13) In diesem Sinne auch RO. Tr. 14, 414 v. 6. 6. 73; Pezold, I, § 259 n. 4.

erst für die Zukunft vorgesehen sein muß, was notwendiger weise daraus folgt, daß er das Motiv des Handelns bilden soll, darf auch der Vorteil nicht schon vor Vornahme der Hehlerhandlung erlangt sein [14]).

§ 3. Seines Vorteils wegen muß der Hehler handeln.

Der subjektive Tatbestand der Hehlerei setzt ferner voraus, daß der Hehler seines Vorteils wegen handelt. Wer durch hehlerischen Ankauf z. B. als Gehilfe einem Dritten z. B. seinem Dienstherrn Sachen ankauft, handelt nicht seines Vorteils wegen und kann daher nicht wegen Hehlerei bestraft werden. Eine Bestrafung ist nur dann möglich, wenn er gleichzeitig auch seines eigenen Vorteils wegen handelt z. B. der Angestellte, der gestohlene Sachen wissentlich ankauft, um ein höheres Gehalt oder eine angenehmere Stellung zu erlangen. Sehr bestritten ist nach geltendem Recht die Frage, ob in der Empfangnahme unrechtmäßigen Gutes durch Unterhaltsberechtigte wie Ehefrau und Kind ein Vorteil zu erblicken sei und ob diese Unterhaltsberechtigten ihres Vorteils wegen handeln. Köhler [15]) verneint den Vorteil und damit den Tatbestand der Hehlerei, wenn der Unterhaltsberechtigte einen Anspruch auf die erlangten Sachen habe. Von Schwarze [16]) erklärt, es wäre sehr zweifelhaft, ob der aus gestohlenem Gut bezogene Unterhalt der Ehegatten und Kinder ein Vorteil sei. Das sächs. Ober-Appel-Ger. St. Bd. I, 93 und das R.Ob.Tr. Bd. 13, S. 378 bejahen in derartigen Fällen den Vorteil. Meves jedoch verneint hier mit dem RG. und der herrschenden Meinung [17]) die subjektive Voraussetzung, daß die Unterhaltsberechtigten in derartigen Fällen ihres Vor-

14) Vergl. Beling, vergl. D. VII, S. 50.
15) Köhler, Ger. S. 61, 121.
16) von Schwarze, Ger. S. 24, S. 388.
17) RG. Bd. 52, S. 203/204; so im wesentlichen Olshausen, § 259 n. 20 c; von Schwarze, Ger. S. 24, S. 388, RG. II, 728; Wedell, S. 61; Arnold, S. 50.

teils wegen handeln, sodaß wegen Fehlens des Vorteils als dem bestimmenden Motiv des Handelns der subjektive Tatbestand des § 259 STGB. nicht gegeben ist. Dieser Ansicht ist auch aus Billigkeitsgründen wohl beizupflichten, wenn auch Gudewill[18]) dagegen beachtliche Gründe vorbringt.

Die Straflosigkeit der Ehefrau und Kinder, die im Haushalt gestohlene Sachen zum notwendigen Unterhalt verwenden, wird man wohl mit Köhler[19]) aus menschlichen Erwägungen billigen können, mindestens muß man mit von Schwarze[20]) die Frage, ob in der Empfangnahme unrechtmäßigen Gutes durch die Unterhaltsberechtigten zum notwendigen Lebensunterhalt ein Vorteil zu erblicken sei und ob die Unterhaltsberechtigten ihres Vorteils wegen handeln, als sehr zweifelhaft bezeichnen. Für die Straflosigkeit könnte man auch auf ausdrückliche Gesetzesbestimmungen in früheren Partikularrechten hinweisen. So bestimmt das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom Jahre 1831 in Art. 239, daß bei Eheweibern und Kindern der Verbrecher das Empfangen des nötigen Unterhaltes für einen unerlaubten Gewinn nicht zu erachten sei. Da in diesem Gesetz der Vorteilsbegriff in der Formulierung „oder auf einige Weise Nutzen davon ziehen" zum ersten Male, wenn auch nur andeutungsweise, bei der Hehlerei hervortritt, ist der Schluß historisch gerechtfertigt, daß in dem notwendigen Unterhalt ein Vorteil nicht zu erblicken ist. Das sächs. STGB. von 1855 bestimmt in Art. 276 nochmals: „bei Ehefrauen und Kindern, wozu auch Wahl- und Pflegekinder zu rechnen sind, ist es nicht als Partiererei zu betrachten, wenn sie von dem Ehemann oder den Eltern ihren Unterhalt in unrechtmäßig erworbenem Gute oder aus dem Erlös desselben empfangen haben". — Dieser Standpunkt bezüglich der Unterhaltsfrage wird auch von Norwegen vertreten (STGB. von 1902 § 319).

---

18) Gudewill, S. 73/74.
19) so auch Gretener, S. 186, S. 188.
20) von Schwarze, Ger. S. 24, S. 388.

II. Der Vorteilsbegriff im neuen Entwurf 1927.

§ 1. Fortfall des Vorteils bei der Hehlerei.

Im Gegensatz zum bisher geltenden Recht hat der Entwurf das subjektive Erfordernis, daß der Hehler seines Vorteils wegen handeln muß, beseitigt. Die Begründung des Fortfalls des Vorteilsbegriffs findet der Entwurf vor allen Dingen in der rechtlichen Natur der Hehlerei als einer Fortsetzung der Vortat, die die dem Eigentümer durch die Vortat entzogene Sache noch weiter entferne und die Zurückerlangungsmöglichkeit noch mehr erschwere. Entscheidend ist also für den Entwurf die Perpetuierung des rechtswidrigen Zustandes, die der Hehler schafft, sodaß es unerheblich sei, aus welchen Motiven er handele. Der Entwurf bezieht sich ausdrücklich auf die Fälle des Angestellten, der ohne eigenen Vorteil und ohne das Motiv des Vorteils für den Geschäftsherrn gestohlene Sachen ankauft, und auf den Fall der unterhaltberechtigten Ehefrau oder Kinder, die vom Ehemann oder Vater gestohlene Sachen im Haushalt verbrauchen. Für den letzteren Fall ist oben ausgeführt, daß vielfach für das geltende Recht der Tatbestand der Hehlerei verneint wird, weil entweder ein Vorteil nicht angenommen oder der Vorteil als Motiv des Handelns verneint wird, wogegen Gudewill[21]) den Tatbestand der Hehlerei für gegeben erachtet. Durch den Fortfall des Vorteilsbegriffs im Entwurf wäre diese Streitfrage für Frauen und Kinder, die vom Mann oder Vater gestohlene Sachen verzehren, dahin entschieden, daß der Tatbestand der Hehlerei gegeben wäre. Olshausen[22]) meint jedoch im Gegensatz zur amtlichen Begründung des Entwurfs, daß selbst nach Fortfall des Vorteilsbegriffs die im Entwurf vorgesehenen Fälle nicht als Hehlerei bestraft werden könnten; er führt S. 1355 wörtlich aus: „Wenn aber in der Begründung zum Entwurf der Meinung Ausdruck gegeben wird, daß nunmehr nach

21) Gudewill, S. 73.
22) Olshausen, Com. S. 1355.

Fortfall des Merkmals „seines Vorteils wegen“ dem Mangel des geltenden Rechts in den Fällen abgeholfen sei, in denen ein Angestellter Sachen für seinen Geschäftsherrn ankauft oder eine Ehefrau vom Ehemann gestohlene Sachen im Haushalt verwendet, so ist dem nicht zuzustimmen. Das Ansichbringen und das Ankaufen verlangt nach wie vor den Erwerb eigener Verfügungsgewalt, dessen Feststellung in den genannten Fällen auf die gleiche Schwierigkeit stößt wie bisher.“ Der von Olshausen erhobene Einwand bezieht sich allerdings auf den objektiven Tatbestand der Hehlerei. Da aber die amtliche Begründung des Entwurfs durch die Beseitigung des subjektiven Tatbestandsmerkmals „seines Vorteils wegen“ gerade diese Fälle (Ehefrau, Kinder, Angestellte) als Hehlerhandlungen erfassen will, muß hier auf den Einwand von Olshausen, der sich an sich auf den objektiven Tatbestand bezieht, kurz eingegangen werden. Nur so ist festzustellen, ob der vom Entwurf bezweckte Erfolg, durch Streichung des subjektiven Erfordernisses „seines Vorteils wegen“ auch diese Fälle als strafbar zu erfassen, gesichert ist. Beling[23]) bemerkt seinerseits mit Recht gegen Olshausen, daß es auf die Verfügungsgewalt nicht ankomme, sondern auf das tatsächliche Haben. Man muß m. E. der

23) Beling, vergl. D. VII, S. 68, S. 72. Durch die Vortat muß der Vortäter eine Sache der bezeichneten Art „erlangt“ haben. Erlangt ist für ihn die Sache, wenn er sie tatsächlich hat (die Möglichkeit rechtlicher Verfügung über die Sache reicht dagegen für sich allein nicht aus a. M. Merkel, Olshausen. Anderseits ist auch eine rechtliche Verfügungsgewalt, wie mitunter angenommen wird, erforderlich. Das tatsächliche Haben genügt zur Hehlertat; ein rechtliches Erwerben kommt nicht in Frage, so auch das RG. und Olshausen gegen Villnow) deshalb genügen im Sinne des Ankaufens obligatorische Verträge zwischen dem Vortäter und dem Täter nicht (so die herrsch. Meinung) anders Köhler, Villnow; konsequenter Weise können aber auch dingliche Verträge wie die Auflassung, als solche nicht genügen (a. M. v. Buri, Villnow, Olshausen, Waldthausen, Oppenhoff-Delius, Binding), denn auch sie verschaffen das tatsächliche Haben nicht, das Ansichbringen ist also congruent mit obigem Begriff des Erlangens.

Ansicht von Beling entgegen der Rechtsprechung des RG. unbedingt zustimmen, da der Ausdruck „an sich bringen" strafrechtlich nicht identisch ist mit dem zivilrechtlichen Tatbestand des Erlangens der eigenen Verfügungsgewalt, vielmehr nur das tatsächliche Innehaben der Sache bedeuten kann. Hiernach aber muß mit der Begründung angenommen werden, daß auch der Angestellte, der ohne eigenen Vorteil für den Geschäftsherrn gestohlene Sachen ankauft, oder die Ehefrau, die von ihrem Manne gestohlene Sachen im Haushalt konsumiert, als Hehler zu bestrafen sind [24]).

§ 2. Der Vorteilsbegriff bei der Erlöshehlerei.

a) In Erweiterung des geltenden Rechts ist im § 350 Abs. 2 des Entwurfs ein neuer Deliktstatbestand geschaffen worden in der sogenannten Erlöshehlerei. Der Entwurf fordert jedoch für die Strafbarkeit des Erlöshehlers subjektiv: Die Absicht sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern. Zur Klarlegung des subjektiven Tatbestands dieses Delikts muß vorher kurz auf den objektiven Tatbestand eingegangen werden.

Der objektive Tatbestand setzt voraus das Ansichbringen des Erlöses der eingetauschten oder der für den Erlös angeschafften anderen Sachen, die an die Stelle der durch Diebstahl oder strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangten Sachen getreten sind. Dieser dem geltenden Recht fremde Deliktstatbestand war schon im Entwurf von 1909 vorgesehen mit dem Absatz „den Sachen stehen ihr Erlös sowie die für sie eingetauschten Sachen gleich". Zur Begründung der Neueinführung dieser Erweiterung führt schon die Begründung zu dem Entwurf von 1909 S. 782 aus: „Nach dem geltenden Recht ist Hehlerei nur möglich, an der durch eine strafbare Handlung erlangten Sache selbst, nicht an dem Erlös (vgl. Binding L. 1, S. 388 und die dort zitierten RG.-Entscheidungen). Die Sache, mit der sich der Hehler befaßt, muß den Makel strafrechtswidrigen Erwerbs tragen (RG. 39, S. 238). Diese Beschrän-

24) So auch schon für den Entwurf 1925 Mammroth, S. 362.

kung führt zu wenig befriedigenden Ergebnissen. Unter Berücksichtigung dieser Erfordernisses kann jeder ungestraft an den Früchten der Tat teilnehmen, er muß nur Bedacht darauf nehmen, nicht die Sachbeute selbst, sondern den wirtschaftlichen Wert, in den sie ohne seine Beteiligung umgesetzt ist, an sich zu bringen. Ist Geld gestohlen, so darf er zwar nicht dieses, wohl aber das dafür umgewechselt ist, annehmen, ohne fürchten zu müssen, sich strafbar zu machen. Nur darf er sich nicht etwa an einer gestohlenen Banknote vor der Umwechslung oder der Teilung des eingewechselten Geldes ein ideelles Anrecht einräumen lassen. RG. 4, 321. Der Erwerb eines gestohlenen etc. Sparkassenbuches ist strafbar; das darauf erhobene Geld kann straflos trotz vollständiger Kenntnis seiner Herkunft angenommen werden. Aehnlich verhält es sich mit einem Bankschein und seinem Erlös. Diese enge Auffassung hat sich oft als ein Mißstand in der Praxis bemerkbar gemacht. Neuerdings ist ihr auch in der Wissenschaft entgegengetreten und die Ansicht verfochten worden, daß schon nach geltendem Recht für jenen Begriff nicht nur Handlungen in Betracht zu ziehen seien, die einen strafbaren Tatbestand verwirklichen, sondern auch diejenigen, welche den sich aus der Tatbestandsverwirklichung ergebenden rechtswidrigen Zustand festhalten (die sogenannten Nachhandlungen). Zu diesen gehörten die Handlungen, welche die durch eine strafbare Handlung erlangte Sache nutzbar machen. Durch Diebstahl erlangt seien danach auch die auf einen gestohlenen Pfandschein eingelösten Sachen, der Pfandschein über versetzte gestohlene Sachen, der Erlös einer gestohlenen Sache, die für gestohlenes Geld gekaufte Sachen usw. (vgl. Beling, Vergl. D. VII, S. 69, desselben Lehre vom Verbrechen S. 247 ff.). Jedenfalls entspricht die Beschränkung des Tatbestands in keiner Weise dem Gerechtigkeitsgefühl und den Bedürfnissen des Lebens. Letzteres gilt umsomehr, als bei den gesteigerten Verkehrsverhältnissen der Gegenwart, zumal in den Großstädten sich eine gegen frühere Zeiten um vieles gesteigerte Möglichkeit zur Umsetzung durch strafbare Handlungen erlangter Sachen in ihren Gegen-

wert bietet. Die Besorgnis, daß das Fallenlassen der bisherigen Beschränkungen zu unhaltbaren Ergebnissen führen werde (RG. 23 S. 54) erscheint nicht gerechtfertigt. Dem wird entgegen gewirkt durch die subjektiven Erfordernisse des Tatbestands, die, sobald die an die Stelle der gestohlenen usw. Sachen getretenen Gegenstände weiter von Hand zu Hand gehen, sehr bald fehlen werden. (Auch im dänischen Recht sind die Aequivalente taugliches Hehlerobjekt, Beling VII, S. 143, ebenso Schweden daselbst S. 150 vgl. das Vorteilziehen aus den Erträgnissen des Verbrechens im spanisch-portugiesischen Recht, daselbst S. 102 und 105). Dem Erwerber wird dann weder die Kenntnis von dem der Sache anhaftenden Mangel noch die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, nachzuweisen sein. Ist ausnahmsweise das Gegenteil der Fall, so liegt auch kein Grund vor, von der Bestrafung abzusehen." —

Die Begründung dieses Entwurfs von 1909 bezieht sich auch auf ausländische Strafrechte nämlich Dänemark, Schweden, Spanien und Portugal (vgl. oben); ähnliche Bestimmungen enthält auch das niederländische Recht. (§ 416, 2 STGB.)[25]). Auch die österreichischen Entwürfe von 1909, 1912 und 1913[26]) enthalten dem deutschen Entwurf von 1909 entsprechende Bestimmungen. Es liegt also eine gleichmäßige Rechtsentwicklung in der strafbaren Normierung des Erlöshehlereitatbestandes vor. Die deutschen Entwürfe von 1913, 1919 und 1925 übernehmen dann einfach diesen Tatbestand der Erlöshehlerei mit der Begründung vom Entwurf 1909; im Entwurf von 1927 ist dann der Tatbestand schon selbstverständlich geworden, denn die Begründung des Entwurfs weist nur noch auf die Lücke im geltenden Recht hin und bezeichnet die Schließung dieser Lücke als ein dringendes Bedürfnis ohne jede weitere Darlegung.

---

25) Beling, Vergl. D. VII, S. 190 (daselbst Begünstig. genannt, sie entspricht jedoch unserer Hehlerei.

26) 1909, § 369; 1912, § 411; 1913 ebenso wie § 411 vom Entw. 1912.

b) Im Gegensatz zur Hehlerei, die an der durch die strafbare Vortat selbst erlangten Sache begangen wird, bekommt der Hehler bei der Erlöshehlerei das fremde Eigentum nicht in die Hand, sondern nur sein Aequivalent. Aus diesem Grunde verlangt der subjektive Tatbestand der Erlöshehlerei die Absicht des Täters" sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern". An dieser Stelle taucht also der alte Begriff „seines Vorteils wegen", wie er im geltenden Recht zum subjektiven Tatbestand der Hehlerei gehörte, bei der Erlöshehlerei in einer präziseren Form wieder auf.

Im Gegensatz zum geltenden Recht, daß verlangt, daß der Hehler seines Vorteils wegen handelt, fordert der subjektive Tatbestand der Erlöshehlerei einen über den äußeren Tatbestand hinausgehenden Bewußtseinsinhalt, der schon im geltenden Recht vielfach z. B. in § 242 und § 263 als Absicht bezeichnet wurde. Der Täter kann aus verschiedenen Motiven die Tat begehen. Mit Absicht handelt er jedoch nur dann, wenn er durch die Vorstellung eines bestimmten Erfolges dazu bewogen wird und die Tat begeht um gerade diesen Erfolg herbeizuführen[27]). Binding setzt allerdings die Absicht einfach mit dem Vorsatz gleich[28]). Die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 27, S. 217 ff. und S. 241 ff. sieht in der Absicht nicht die willensbestimmende Vorstellung, sondern nur den dolus directus, sodaß durch die Formulierung „Absicht" der dolus eventualis ausgeschlossen werde. Die Ansicht von Binding bezüglich der Absicht im geltenden Recht muß jedoch für den neuen Tatbestand der Erlöshehlerei gerade im Hinblick auf den Vorteilsbegriff des geltenden Rechts abgelehnt werden. Unbestritten ist, daß der Vorteil im geltenden Recht nur als Motiv der Hehlerhandlung aufzufassen ist. Nachdem der Vorteil im Entwurf weggefallen ist, und auch derjenige als Hehler bestraft wird, der das fremde Eigentum garnicht selbst in die Hand bekommt, wird nach der Begründung des Ent-

27) so Frank, § 259, Anm. 6; v. Liszt, § 39; Lucas, S. 120; RG. Bd. 11, 380; 33, 399; 16, 150.

28) Binding, N. I. 218 ff.; und II. 506 ff. L. I. 364/365.

wurfs für die Strafbarkeit der Erlöshehlerei verlangt, daß der Täter aus den Früchten der Vortat einen ihm nicht zukommenden Vorteil zieht und gerade durch den Willen und die Vorstellung dieses Vorteils zur Tat bestimmt worden ist. Letzteres aber bringt der Entwurf dadurch zum Ausdruck, daß er für die Erlöshehlerei in subjektiver Hinsicht die Bereicherungsabsicht fordert.

Die Absicht des Erlöshehlers muß darauf gerichtet sein, sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern. Damit ist die Erlöshehlerei in die Reihe der Bereicherungsdelikte eingereiht. Die Absicht, sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern, ist im Entwurf ebenso beim Betrug § 343 und bei der Erpressung § 339 vorgesehen. Für die Bedeutung dieser Wendung weist daher die Begründung des Entwurfs S. 182 auf den Betrug S. 177 und dort wieder auf die Erpressung S. 173 zurück. Hier wird ausgeführt, S. 174, daß der Tatbestand des Betrugs und der Erpressung und somit gleichzeitig der Tatbestand der Erlöshehlerei übereinstimmen in dem Ziel, das der Täter erstrebt. Nach der Begründung S. 170 ff. soll die Fassung „in der Absicht sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern", sich in Uebereinstimmung befinden mit der gegenwärtig in der Rechtsprechung herrschenden Meinung. Das geltende Recht kennt jedoch den Ausdruck, sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern, nicht. Stattdessen kennt das geltende Recht nur die Fassung: „Absicht sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen", wie sie beim Betrug § 263 und bei der Erpressung § 253 vorgesehen ist. Schon die Tatsache, daß diese früheren Formulierungen beim Betrug und der Erpressung des geltenden Rechts in der abgeänderten Form auch beim Betrug und bei der Erpressung des Entwurfs wiederkehren, spricht dafür, daß die jetzige Formulierung identisch ist mit der früheren Formulierung „sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen". Die Rechtsprechung des geltenden Rechts zu § 253 STGB. und § 263 STGB. ist daher auch für die Absicht der unrechtmäßigen Bereicherung des Entwurfs maßgebend. Ueber die

Auslegung der entsprechenden Formulierung des geltenden Rechts wurde die Ansicht vertreten, daß ein Vermögensvorteil nur dann rechtswidrig ist, wenn er vermögensschädigend war. Hieraus wurde die Folgerung gezogen, daß zwischen dem Objekt der Vermögensschädigung und der Bereicherung Identität bestehen müsse [29]). Demgegenüber hat sich jedoch die feste Rechtsprechung entwickelt, daß jeder Vermögensvorteil rechtswidrig sei, auf dessen Gewährung kein Rechtsanspruch bestehe, sodaß es auf die Identität zwischen Vermögensschädigung und Bereicherung nicht ankomme [30]). Da nach der herrschenden Rechtsprechung jeder Vermögensvorteil für rechtswidrig gehalten wird, auf dessen Gewährung kein Rechtsanspruch besteht und die Begründung des Entwurfs S. 174 auf die herrschende Rechtsprechung sich beruft, muß auch die Formulierung des Entwurfs „sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern" im Sinne der herrschenden Rechtsprechung dahin ausgelegt werden, daß unrechtmäßige Bereicherung jeden Vermögensvorteil bedeutet, auf dessen Gewährung kein Rechtsanspruch besteht. Diese Auslegung wird in der Begründung auch noch dadurch klargelegt, daß es nicht darauf ankomme, ob der erstrebte Vermögensvorteil vom Recht verboten sei, sondern nur darauf, ob der Bereicherte keinen rechtlich begründeten Anspruch habe. Hierdurch ist eindeutig festgestellt, daß die Formulierung des Entwurfs „sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern" im Sinne der herrschenden Rechtsprechung bezüglich der Formulierung „sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen" auszulegen ist. Unrechtmäßige Bereicherung ist jeder Vermögensvorteil auf den ein Rechtsanspruch nicht besteht; Identität zwischen Bereicherung und Vermögensbeschädigung wird im Entwurf nicht gefordert.

---

29) so Merkel, Krim. Abhandl. Bd. II, S. 114, ebenso in H.H. Bd. III, S. 373; RG. Bd. 5, 277.

30) vgl. RG. Bd. 17, 264; 26, 253; 27, 221.

C. Irrtumsfragen.

§ 1. Irrtum über die deliktische Proveniens.

Die Begriffsbestimmung des Vorsatzes umfaßt bestimmte Beziehungen des Täters zu seiner Tat. Ein Irrtum des Täters, der diese psychischen Beziehungen des Täters zu seiner Tat vernichtet, schließt somit den Vorsatz und damit die Strafbarkeit aus[1]). Der Vorsatz des Hehlers verlangt nach geltendem Recht das positive Wissen, daß die zu hehlende Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt ist. Das Fehlen dieses subjektiven Tatbestandsmerkmals infolge eines Irrtums macht daher eine Bestrafung wegen Hehlerei unmöglich[2]). Allerdings ist es nach geltendem Recht unerheblich, ob sich der Hehler in der strafrechtlichen Beurteilung der Vortat irrt, indem er z. B. annimmt, eine Sache sei gestohlen, während sie in Wirklichkeit unterschlagen ist. Der Vorsatz verlangt nur das Bewußtsein irgend eines nach dem Gesetz strafbaren Ursprungs der Sache. Demgegenüber verlangt der Entwurf das positive Wissen von der Erlangung durch Diebstahl oder strafbare Verletzung fremden Vermögens. Durch diese Fassung des Entwurfs wird aber auch ein Irrtum in der strafrechtlichen Beurteilung der Vortat erheblich. Nimmt der Hehler also irrtümlich an, die Sache sei zwar mittels einer strafbaren Handlung, jedoch nicht durch strafbare Verletzung fremder Vermögensrechte erlangt, so schließt dieser Irrtum den Vorsatz und somit die Strafbarkeit aus.

§ 2. Der Irrtum über die Vollendung der Vortat.

Der Hehler bringt eine Sache an sich, die mittels einer strafbaren Handlung erlangt ist. Objektiv muß die Sache zu der der Hehler in eine Beziehung tritt, durch eine

1) vgl. Graf zu Dohna, Recht und Irrtum, 1925, S. 17.
2) vgl. Ann. RG. Bd. 17, 460; und sächs. Ger. Z. 23, S. 50.

vollendete strafbare Handlung in die Hand des Vortäters gelangt sein. Subjektiv verlangt der Vorsatz des Hehlers das Wissen von der Vollendung der strafbaren Vortat. Der Hehler muß also das Wissen von der Vollendung der Vortat in seinen auf den Erwerb gerichteten Entschluß mit aufgenommen haben [3]). Ein Irrtum des Hehlers über den Zeitpunkt der Vollendung der Vortat, indem er z. B. eine Unterschlagung erst durch den Verkauf der Sache an sich selbst für vollendet ansieht, schließt den Vorsatz aus, da dieser die Eigenschaft der Sache als einer bereits durch eine vollendete strafbare Handlung erlangten mitumfassen muß [4]). Durch den Entwurf würden also auch diese Entscheidungen nicht beeinflußt werden. Das Wissen des Hehlers muß sich jedoch natürlich nur auf das Wissen von der Vollendung der im Entwurf vorgesehenen Vermögensdelikte erstrecken. Ein Irrtum des Hehlers über die Vollendung dieser speziellen Vordelikte schließt auch hier Vorsatz und Strafbarkeit aus.

§ 3. Irrtum über bürgerlich-rechtliche Normen.

Der Vorsatz des Hehlers muß sich außerdem darauf erstrecken, daß durch seine Handlung ein rechtswidriger Zustand geschaffen und aufrecht erhalten wird. Das ergibt sich aus dem allgemeinen Erfordernis des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit [5]). Ein Irrtum bezüglich der Rechtswidrigkeit, welcher auf der unrichtigen Auffassung des Zivilrechts beruht, schließt gleichfalls den Vorsatz des Hehlers aus.

Der Hehler kauft z. B. eine vom Vortäter gestohlene Sache an. An dieser Sache erwirbt er kein Eigentum, wenn es sich nicht um Inhaberpapiere oder Geld im Sinne des § 935 BGB. handelt. Wenn jedoch der Geschädigte auf Grund einer Abfindung oder Entschädigung seitens des Diebes die Verfügung des Diebes über die Sache nachträglich genehmigt, so wird die Eigentumsübertragung an den

3) RG. Bd. 2, 69; 4, 379; 6, 83, RV. S. 616.

4) vgl. Olshausen, § 246 n. 23; Oppenhoff, § 259 n. 11; Ob. Tr. Goldt.Arch. Bd. II, S. 559; Wedell, S. 77 und A. Frank, S. 46, 47; Gudewill, S. 96.

5) Beling, Vergl. D. VII, S. 82.

Hehler mit rückwirkender Kraft wirksam nach § 185 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 184 BGB., sodaß der Hehler von dem Moment der Uebertragung durch den Dieb unanfechtbares Eigentum erwirbt. Die Rückwirkung der Genehmigung hat jedoch nur zivilrechtliche Bedeutung. Im Augenbick der Eigentumsübertragung an den Hehler durch den Dieb war letzteres jedoch nicht Verfügungsberechtigter und die Sache durch eine strafbare Handlung erlangt, sodaß wegen Hehlerei zu bestrafen ist, wenn auch durch nachträgliche Genehmigung die Verfügung rechtswirksam geworden ist[6]). Es kann sich nun bei diesem Beispiel folgende Irrtumsmöglichkeit einstellen. Der Dieb hat an den vorhin erwähnten Erwerber veräußert ohne Genehmigung des Bestohlenen. Der hehlende Erwerber hat kein Eigentum erlangt. Dieser Erwerber verkauft nun die Sache an einen weiteren Dritten, der den ganzen Sachverhalt kennt, jedoch irrtümlich annimmt, daß in der Zwischenzeit die Eigentumsübertragung an den Vorerwerber genehmigt sei. In diesem Falle entfiele m. E. eine Bestrafung des Zweiterwerbers, weil er irrtümlich das anfechtbare Eigentum des Vorerwerbers infolge der fälschlich angenommenen zurückwirkenden Genehmigung zu erhalten glaubt.

Mit dieser Frage hängt weiterhin eng zusammen die Frage des guten Glaubens. Der gute Glaube auf Seiten des Hehlers steht einer Bestrafung überhaupt entgegen, weil damit sein Vorsatz entfällt. Anders ist es jedoch, wenn es sich um die Bös- oder Gutgläubigkeit des Vorerwerbers handelt. Für die Bestrafung des Hehlers kommt es wie auch RG. Bd. 5 S. 559 ausführt, nicht darauf an, ob er den Vormann für gut- oder bösgläubig hält, denn die Bösgläubigkeit des Vormannes hat nur Bedeutung für dessen eigene Strafbarkeit. Da auch der gutgläubige Erwerber gemäß § 935 BGB. an gestohlenen Sachen kein Eigentum erwerben kann, so bleibt der Vermögenszustand auch in seiner Hand rechtswidrig, sodaß der Dritterwerber Hehlerei begehen kann[7]).

---

6) so vom Endt, S. 15.
7) L.Z. 18, 330.

Anders ist es jedoch, wenn der Dritte Gutgläubigkeit des Vorerwerbers annimmt und hieraus folgert, daß der Vorerwerber unanfechtbares Eigentum infolge Gutgläubigkeit erworben habe. Die irrtümliche Annahme der Gutgläubigkeit beim Vorerwerber in Verbindung mit dem Irrtum über den gutgläubigen Eigentumserwerb an gestohlenen Sachen stellt sich als ein zivilrechtlicher Irrtum dar, der gemäß § 59 STGB. die Strafbarkeit ausschließt [8]). Eine Hehlerei ist an gestohlenen Gegenständen, die der Vortäter gemäß § 950 BGB. verarbeitet, gemäß § 946, 947 Abs. 2 BGB. verbunden oder gemäß § 948 BGB. vermengt oder vermischt hat, nicht möglich, da hier unanfechtbares Eigentum entstanden ist und der Hehler diesen nunmehr rechtmäßigen Vermögenszustand nicht mehr rechtswidrig perpetuieren kann [9]). Nimmt der Hehler nun irrtümlich an, daß eine solche Vermengung, Vermischung oder Verarbeitung vorliegt, so kann er auch nicht bestraft werden. —

§ 4. Der dolus superveniens.

Der Vorsatz des Hehlers muß in dem Augenblick vorliegen, wo er die im Gesetz vorgesehenen hehlerischen Handlungen ausführt; es genügt daher, wenn der Hehler, der gutgläubig einen obligatorischen Kaufvertrag abschließt, die Sache jedoch noch nicht erhalten hat, im Augenblick der Erlangung der tatsächlichen Verfügungsgewalt das Wissen des makelhaften Vorerwerbs hat. Jetzt erst beginnt die hehlerische Handlung mit dem erforderlichen dolus. Aehnlich liegt der Fall, wenn der Hehler die Sache im bloßen Gewahrsam für einen anderen hat, sie aber dann mit dem erforderlichen Vorsatz ankauft; auch hier ist der Vorsatz bei Beginn der hehlerischen Handlung gegeben.

Ganz ähnlich ist der Fall, des gutgläubigen Erwerbs der Verfügungsgewalt und des dann bösgläubigen Verheimlichens oder Mitwirkens zum Absatz. In diesen Fällen liegt

8) so Olshausen, § 259, 25; Binding, N. 2, S. 575; dagegen Wedell, S. 79.

9) von Emdt 24, 25.

nur scheinbar ein dolus superveniens vor. Immer jedoch ist in diesen Fällen nachträglich eingetretener Bösgläubigkeit notwendig, daß der Täter ein positives Handeln in Bezug auf die bestimmten hehlerischen Tätigkeiten vornimmt, da die Hehlerei ihrer Natur nach ein Comissivdelikt und kein Unterlassungsdelikt ist[10]). Die echten Fälle des dolus superveniens sind dagegen diejenigen, in denen der Hehler gutgläubig die gestohlenen Sachen an sich gebracht oder zum Pfande genommen hat, also wenn auch gutgläubig und straflos eine Hehlerhandlung schon vorgenommen hat, dann jedoch nach eingetretener Bösgläubigkeit eine weitere Hehlerhandlung vornimmt. Hier vertritt Oppenhoff § 259 Nr. 12 den Standpunkt, daß dieser dolus superveniens wirkungslos sei, da der gutgläubige Erwerb die strafbare Provenienz geheilt habe. Von Schwarze[11]) verneint eine strafbare Hehlerei in diesem Falle, wenn der zuerst gutgläubige, dann aber bösgläubig gewordene Erwerber die Sache später verheimliche oder veräußere, weil der Täter sich hier nur den zivilrechtlichen Vorteil seines redlichen Besitzerwerbs sichern wolle[12]).

Demgegenüber vertritt die herrschende Meinung[13]) den Standpunkt, daß nachträglicher böser Glaube den Tatbestand

---

10) Dagegen Beling, vgl. D VII, S. 82. Er nimmt an, daß eine Hehlerei durch Unterlassung möglich ist, wenn eine Verpflichtung des Hehlers zum Handeln bestehen würde. Er führt aus: rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestandes durch Unterlassung ist aber, wenn z. Zt. der Unterlassung dolus vorliegt, strafbar; hier liegt eben ein dolus praesens vor. Deshalb unrichtig, daß es nach Erlangung der Kenntnis von der Vitiosität immer noch positiver Hehlerhandlungen zur Erfüllung des § 259 STGB. bedürfe.

11) von Schwarze, § 259 n. 7 und Ger. S. 24, S. 204.

12) so Oppenhoff, Nr. 12; Rubo, § 259, Nr. 8; Rüdorff-Stenglein, § 259 n. 7; v. Schwarze, Com. Nr. 7 und Ger. S. 1872, S. 402; F. Meyer, § 259 Nr. 9; Schütze, S. 462, Nr. 15; Merkel, H.H. III, 747 Nr. 20.

13) Binding, N. 2, S. 574 und Lehrb. 1, S. 393; Weldthausen, Ger.Arch. 29, S. 409; Gretener, S.178; Olshausen, § 259 n. 24; Wedell, S. 79 ff.; S. Frank, S. 46; Frank zu § 259, V. 1 b; von Buri, Ger. S. 29, S. 61.

der Hehlerei dann erfüllt, wenn eine neue hehlerische Handlung hinzutritt, in der sich der hehlerische Vorsatz manifestiert. Dieser letztere Standpunkt ist auch allein mit dem Gesetz in Einklang zu bringen, weil das Gesetz die Hehlerhandlungen alternativ nebeneinanderstellt und den Vorsatz nur bei einer dieser Handlungen verlangt. Binding, Olshausen und Köhler [14]) bejahen den dolus superveniens bei allen Begehungsarten der Hehlerei; sie nehmen infolgedessen auch ein Ansichbringen mit dem dolus superveniens für genügend an; dagegen verlangt die herrschende Meinung [15]), wenn der Hehler die Sache schon an sich gebracht hat und dann bösgläubig geworden ist, die Verwirklichung einer im § 259 neben dem Ansichbringen benannten Hehlerhandlung, da das Ansichbringen durch Erlangung der Verfügungsgewalt nicht nochmals vorgenommen werden kann.

Eigenartiger Weise ist der dolus superveniens in Art. 494 des italienischen STGB. besonders normiert worden [16]).

---

14) Binding, L. I, S. 393; Olshausen, § 259, Nr. 24; Köhler, Ger. S. 61, S. 101.

15) RG. Bd. 33, S. 120; von Buri, Ger. S. 29, S. 61; Gretener, S. 178; Hälschner, Bd. II, S. 894; von Waldthausen, S. 409.

16) ähnlich auch der schweiz. Entwurf von 1894, der den dolus superveniens als Uebertretung unter Strafe stellt.

SCHLUSS.

Kritische Stellungnahme zum Entwurf von 1927.

§ 1. Die Definition der Fahrlässigkeit im Entwurf in Beziehung zu der fahrlässigen Hehlerei.

Der Entwurf beschränkt die Bestrafung wegen fahrlässiger Hehlerei auf denjenigen, der im Betrieb des Handels oder eines Gewerbes tätig ist und aus Fahrlässigkeit die deliktische Provenienz nicht erkannt hat. Jedoch wird in § 19 des allgemeinen Teils zum Entwurf die Fahrlässigkeit dahin definiert, daß fahrlässig handelt „wer die Sorgfalt außer Acht läßt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und fähig ist, und deshalb nicht voraussieht, daß sich der Tatbestand der strafbaren Handlung verwirklichen kann, oder obwohl er dies für möglich hält, darauf vertraut, daß es nicht geschehen wird". Die Fahrlässigkeit ist also abgestellt auf die nach Umständen und persönlichen Verhältnissen zu ermittelnde Sorgfaltspflicht. Die Sorgfaltspflicht wird nicht generell definiert; sie ist abhängig von der freien Würdigung des Richters, der die besonderen individuellen Verhältnisse des Täters und die konkreten Begleitumstände der Tat zu würdigen hat. Die Prüfungs- und Sorgfaltspflicht muß daher bei dem Inhaber eines Handels- oder Gewerbebetriebes in stärkerem Maße verlangt werden; das ergibt sich schon aus dem Begriff der Fahrlässigkeit des § 19. Die Begründung des Entwurfs zum § 352 weist selbst auf die Definition des § 19 zurück und sagt wörtlich: „Diese Prüfungspflicht wird sich mit der Pflicht zu der Prüfung decken, die der ehrbare Geschäftsmann bei seinen Geschäften ohne dies vornehmen muß, um nicht in Widerspruch mit den kaufmännischen Ehrbegriffen zu geraten und sich Rückforderungs- oder Schadensersatzansprüchen auszusetzen."

Die Beschränkung auf Handels- und Gewerbebetriebe ist nicht zu begrüßen, weil sie die allgemeine Bestrafung wegen fahrlässiger Hehlerei unmöglich macht. Hierfür ist jedoch durchaus kein Grund gegeben angesichts der Definition der Fahrlässigkeit im Entwurf, die in ihrer Formulierung ja eine Sorgfaltspflicht unter Berücksichtigung der gesamten Umstände und der persönlichen Verhältnisse vorsieht. Eine individuell abgestimmte Sorgfaltspflicht ist aber beim Ankauf von Sachen im Interesse der Verkehrssicherheit von jedem Menschen zu verlangen. Mammroth verneint ebenfalls in seiner kritischen Stellungnahme zum Entwurf 1925 S. 364 das Bedürfnis der Beschränkung der Fahrlässigkeit auf den Handel und Gewerbebetrieb, indem er richtig ausführt: „warum soll nicht auch im außergeschäftlichen Verkehr Praestierung der gleichen Diligenz verlangt werden dürfen". De lege ferenda wäre daher diese Beschränkung der Fahrlässigkeit auf den Handels- und Gewerbebetrieb nicht zu befürworten.

§ 2. Die Erlöshehlerei.

Da die Erlöshehlerei subjektiv die „Bereicherungsabsicht" des Erlöshehlers fordert, so kann dieser neue Deliktstatbestand, obwohl er an und für sich der objektiven Seite angehört, auch bei der kritischen Stellungnahme in dieser Arbeit nicht übergangen werden.

Die Strafbarkeit der Erlöshehlerei soll nach der Begründung des amtlichen Entwurfs die empfindliche Lücke des geltenden Rechts schließen, wonach nur die gestohlene Sache selbst, nicht aber ihr Erlös oder die für sie oder für den Erlös eingetauschte Sache Gegenstand der Hehlerei sein kann. Es mag ohne weiteres zugegeben werden, daß eine Unbilligkeit darin liegt, daß derjenige, der einen gestohlenen 100-Markschein an sich bringt, wegen Hehlerei bestraft wird, dagegen nicht der, der die für den gestohlenen 100-Markschein eingetauschten zwei 50-Markscheinen an sich bringt. Die strafrechtliche Gleichstellung der beiden Fälle entspricht sicher dem Rechtsempfinden. Die Fassung des

Entwurfs kann jedoch immer nur das zweite Glied der Hehlerei erfassen. Dieses wollte ja auch nur die Begründung des Entwurfs von 1909 bezwecken. Wenn nämlich der Hehler die für die gestohlene Uhr eingetauschte Uhr an sich bringt, oder wenn der Dieb die gestohlene Uhr verkauft und für den Erlös eine neue Uhr anschafft, die der Hehler an sich bringt, dann liegt nach dem Entwurf allerdings Hehlerei vor. Verkauft jedoch der Hehler den für den Erlös angeschafften oder für die gestohlene Sache eingetauschten Gegenstand und kauft hierfür eine gleichwertige Sache, so kann der Dritterwerber trotz aller „Kenntnis" keine Hehlerei mehr begehen. Das gleiche ist der Fall, wenn der Dieb eine gestohlene Uhr veräußert, für den Kaufpreis eine neue Uhr anschafft, und diese an den Hehler weitergibt, dieser letztere die erworbene Uhr wieder verkauft und den Erlös oder das dafür Angeschaffte an den Dritten gibt. Der Dritte kann, wie oben, trotz aller Kenntnis keine Hehlerei mehr begehen. Die Regelung des Entwurfs dehnt somit die Strafbarkeit nur noch auf ein weiteres Glied aus, und läßt die späteren Glieder, die nach Billigkeitsempfinden genau so strafwürdig erscheinen, trotzdem straflos. Die Lücke ist also durchaus nicht geschlossen und die Grenzziehung beim zweiten Glied ganz willkürlich und das Endergebnis unbefriedigend. Hinzu kommt noch, daß durch die Grenzziehung beim zweiten Glied eine Discrepanz zwischen Zivil- und Strafrecht geschaffen wird, indem der Tatbestand der Hehlerei auch dann vorliegt, wenn zivilrechtlich unanfechtbares Eigentum vom Hehler erworben wird. Bei dieser Sachlage erscheint es gesetzestechnisch richtiger, die tatsächlich bestehende Lücke offen zu lassen, da sie in der Fülle des konkreten Lebens nie ganz zu schließen ist. Richtiger erscheint es dagegen, schon für das erste Glied schärfere Anforderungen zu stellen, indem man auch die Fahrlässige Hehlerei „allgemein" unter Strafe stellt, die Erlöshehlerei aber ganz fallen läßt, zumal die bösgläubigen Dritt- und Vierterwerber jederseits, wie oben dargelegt, die Möglichkeit der Umgehung des Gesetzes haben. Hält man jedoch die Erlöshehlerei für begrüßenswert, so ist nicht einzusehen, warum

der Erlöshehler nur dann strafbar sein soll, wenn er aus Bereicherungsabsicht handelt[1]). Die Tatsache, daß er an Stelle der gestohlenen Sache nur die Früchte dieser Sache in die Hand bekommt, hat auch nur Bedeutung für die Frage des zivilrechtlichen Eigentumserwerbs, nicht aber für die Strafwürdigkeit der Erlöshehlerei. Die Erlöshehlerei richtet sich als gesetzliches Sonderdelikt garnicht gegen fremde Vermögensrechte. Die Normierung der Erlöshehlerei im Anschluß an die Hehlerei, die durch den Entwurf als Vermögensdelikt klargestellt wird, ist nur aus praktischen Gründen erfolgt; ihrer Rechtsnatur nach ist die Erlöshehlerei kein Vermögensdelikt und sie perpetuiert auch nicht den rechtswidrigen Vermögenszustand weiter. Ihre Strafbarkeit kann daher nur auf die Willensrichtung des Täters zurückgeführt werden. M. E. ist die Erlöshehlerei ihrer Rechtsnatur nach ein strafbarer Eigennutz.

§ 3. Die Selbständigkeit der Hehlerei gemäß § 353.

Im § 353 hat der Entwurf die Ausnahmebestimmung des § 4 J. G. G. übernommen, wonach die Strafbarkeit des Hehlers unabhängig ist von der Strafbarkeit des Vortäters. Diese Bestimmung könnte jedoch zu irriger Auslegung führen, weil nur von der Strafbarkeit des Vortäters gesprochen wird, wenngleich die Begründung des Entwurfs die Strafbarkeit der Hehlerei im Falle der Unzurechnungsfähigkeit des Vortäters bejaht. Durch die neue Fassung des Entwurfs 27 § 12 „ist nicht strafbar" im Gegensatz zu der alten Fassung des § 51 STGB. „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden" ist die Auslegung des § 353 Entwurf 1927 nur dahin möglich, daß es auf den objektiv rechtswidrigen Charakter der Vortat allein ankommen muß. Die Einfügung dieses § 353 ist daher zu begrüßen und vollendet die Rechtsentwicklung, die allmählich den Tatbestand der Hehlerei aus der Teilnahme losgelöst

1) vgl. Mamroth, S. 363 in der Kritik zum amtlichen Entwurf von 1925.

und zu einem selbstständigen Delikt gemacht hat. Die selbständige Strafbarkeit des Hehlers entspricht auch dem allgemeinen Gedanken des Entwurfs 1927, denn er bestimmt im § 31: „Die Strafbarkeit des Anstifters und des Gehilfen ist unabhängig von der Strafbarkeit dessen, der die Tat ausführt."

§ 4. Die Nothehlerei.

Die Entwürfe von 1925 und 1927 haben für die Entwendung [2]) und den Notbetrug besondere Tatbestände normiert, weil hier das beschädigte Rechtsgut objektiv geringwertig ist und subjektiv die Schuld des Täters nicht so strafwürdig erscheint. Die Normierung dieser Tatbestände berührt also auch das subjektive Moment: die geringe Schuld. Aus diesem Grunde ist auch hier zu untersuchen, ob die Beseitigung der sogenannten Nothehlerei [3]), die im Abs. 4 des § 316 vom Entwurf 1925 vorgesehen war, aus dem Entwurf von 1927 berechtigt ist. In der Begründung des amtlichen Entwurfs von 1927 ist ausgeführt, daß gemäß § 74, 73 Abs. 5 des Entwurfs 1927 bei mildernden Umständen auf Geldstrafe erkannt werden kann, sodaß es einer Begrenzung des Strafrahmens an Sachen, die durch Entwendung erlangt sind, nicht bedürfe. Der Entwurf von 1927 hat daher diese Bestimmung des Entwurfs von 1925 gestrichen. Die Gründe für die Streichung dieses Absatzes sind jedoch nicht stichhaltig. Gemäß § 336 wird die Entwendung nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt und in besonders leichten Fällen kann das Gericht von Strafe

---

2) so auch schon für das geltende Recht § 370, 5 STGB. sowie § 248 a STGB.

3) Im Abs. 4 des § 316 Entwurf 1925 ist bestimmt, daß wenn die Sache durch Entwendung erlangt ist, die Hehlerei nicht schwerer bestraft werden darf, als mit der für die Entwendung angedrohten Strafe. Praktischerweise nennt man die Hehlerei, wenn die Vortat sich als Entwendung darstellt, Not- oder Entwendungshehlerei, um so eine häufigere Wiederholung der Bestimmung des Abs. 4 § 316 mit ihrem ganzen Wortlaut zu vermeiden.

absehen. Dagegen ist die Hehlerei wie die Begründung des Entwurfs von 1925 selbst betont, auch dann von Amtswegen zu verfolgen, wenn die Vortat nur auf Verlangen und mit Zustimmung des Verletzten verfolgt wird, und ein solches Verlangen nicht gestellt wird oder die Zustimmung nicht erteilt ist. Der Vortäter, der im Sinne des § 336 (Entwurf) Sachen entwendet hat, wäre daher mangels Strafantrags des Verletzten völlig straffrei, während der Hehler der entwendeten Sachen unter allen Umständen bestraft werden müßte, wobei es völlig unerheblich ist, ob in diesem Falle gemäß § 74, 73 Abs. 5 auf Geldstrafe erkannt werden kann oder nicht, denn diese Bestimmung hat ja nur für die Höhe der Strafe Bedeutung. — Es ist m. E. unbillig, daß, wenn der Vortäter, der doch den direkten Eingriff in die fremde Vermögenssphäre getan hat, straflos bleibt, trotzdem der Hehler auf jeden Fall, wenn auch mit Geldstrafe, bestraft werden muß, obwohl der Verletzte die rechtswidrig geschaffene Vermögenslage als unwesentlich betrachtet, daher keinen Strafantrag stellt. — Eine weitere Unbilligkeit liegt auch noch darin, daß das Gericht bei der Entwendung trotz Vorliegens des Strafantrags in besonders leichten Fällen von Strafe absehen kann; der unglückliche Hehler jedoch unter allen Umständen bestraft werden muß. Im Entwurf von 1925 war nur eine Milderung für die Hehlerei an entwendeten Sachen vorgesehen. Der Entwurf von 1925 kennt ebenso wie der von 1927 neben der Entwendung im § 312 und im § 345 ein ähnliches Delikt im Notbetrug. Die Bestimmungen der Entwendung bezüglich des Strafantrags des Verletzten und bezüglich der Möglichkeit in besonders leichten Fällen von Strafe abzusehen, sind auch hier vorgesehen. Die Delikte der Entwendung und des Notbetrugs sind also tatbestandsmäßig ganz gleichmäßig aufgebaut, infolge ihrer inneren Verwandtschaft. Trotzdem vermißt man sowohl im Entwurf von 1925 wie 1927 einen Hinweis auf Sachen, die durch Notbetrug erlangt sind. Dieselben Unbilligkeiten wie bei der Entwendung ergeben sich auch beim Notbetrug, sodaß der Hehler hier ebenfalls immer, wenn auch mit Geldstrafe, bestraft werden muß, obwohl der Notbetrug mangels

Strafantrags überhaupt nicht verfolgt werden kann und trotz Antrags in leichten Fällen vom Gericht nicht geahndet zu werden braucht. Zur Behebung dieser Unbilligkeiten wäre es daher zu begrüßen, wenn dem § 350 des Entwurfs von 1927 ein Abs. 4 zugefügt würde: „ist die Sache durch Entwendung gemäß § 336 oder durch Notbetrug gemäß § 345 erlangt, so darf die Strafe nicht schwerer sein, als die im § 336, 345 angedrohte Strafe. Die Bestimmungen § 336 Abs. 3 und 4 und § 345 Abs. 2 und 3 finden entsprechende Anwendung.

§ 5. Hehlerei bei Verzehr der Diebesbeute durch Unterhaltsberechtigte.

Die beiden letzteren Fälle der Hehlerei an durch Entwendung oder Notbetrug erlangten Sachen führen hinüber zu der Frage der Hehlerei, die von Unterhaltsberechtigten durch Verzehr und Verbrauch von Diebesbeute im Haushalt begangen wird. In diesen Fällen wird es sich meistens um Verbrauch von Lebensmitteln oder geringwertigen Haushaltungsgegenständen handeln, sodaß eine gewisse tatsächliche Beziehung zu den Delikten der Entwendung und des Notbetrugs gegeben ist. Hinzu kommt noch, daß die „S c h u l d“ der Unterhaltsberechtigten Kinder und Ehefrau vielfach s e h r g e r i n g i s t, und nunmehr durch den Fortfall des Vorteilsbegriffs im Entwurf eine Bestrafung immer erfolgen müßte, wenn das Ansichbringen und damit die Erlangung der eigenen Verfügungsgewalt oder Mitverfügungsgewalt als erwiesen betrachtet würde. Aus diesen Gründen würde es der Billigkeit entsprechen, ähnlich dem Krim.-Gesetzbuch vom Königreich Sachsen von 1838 und 1855 eine Bestimmung aufzunehmen, wonach Eheleute und Kinder einschließlich der Adoptiv- und Pflegekinder nicht wegen Hehlerei zu bestrafen wären, wenn sie ihren notwendigen Unterhalt durch Sachen erhalten, die durch Diebstahl oder strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt sind. Die Einfügung einer derartigen Bestimmung aus Billigkeitsgründen läßt sich schon mit dem Gedankengang begründen,

daß es auch rechtspolitisch unmöglich erscheint, die notleidenden Unterhaltsberechtigten vor die Wahl zu stellen, entweder ihre primitivsten Lebensbedürfnisse nicht zu befriedigen oder sich strafbar zu machen. Aus diesem Gesichtspunkt heraus hat auch das norwegische STGB. von 1902 eine entsprechende Bestimmung getroffen. Der § 319 des norwegischen STGB. bestimmt: „Keine Anwendung soll die Strafe dann finden, wenn jemand unrechtmäßig erworbene Sachen zum Unterhalt oder zur Verpflegung für sich oder für andere von einer Person empfängt, die für seinen Unterhalt zu sorgen verpflichtet ist."

Diese Bestimmung des norwegischen Rechts ist durchaus nachahmenswert, denn dem Selbsterhaltungstrieb des Menschen muß auch das Gesetz Rechnung tragen.

LEBENSLAUF.

Ich bin am 29. Mai 1903 als Sohn des Kommerzienrat Jacob Bettenhausen und seiner Ehefrau Maria geb. Hess in Gera geboren. Von Ostern 1913 bis Ostern 1920 besuchte ich die Dreikönigschule in Dresden (Real-Reform-Gymnasium). Ostern 1923 bestand ich in Marburg an der Städtischen Oberrealschule mein Abiturientenexamen. Von Ostern 1923 bis Ostern 1925 studierte ich an den Universitäten Freiburg, Köln und Lausanne Volkswirtschaft. Nunmehr widmete ich mich an den Universitäten Marburg, Leipzig und Bonn dem Studium der Rechtswissenschaften.